LA

PROCEDURA CIVILE

DIMOSTRATA PER PRINCIPJ

E POSTA IN PRATICA CON DEGLI ESEMPI

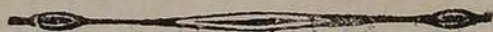
DAL SIG. PIGEAU

ANTICO AVVOCATO E PROFESSORE
DELLA SCUOLA DI DIRITTO IN PARIGI

PRIMA TRADUZIONE ITALIANA

TOMO TERZO

FIRENZE
Presso Giovacchino Pagani
1809.

PROCEDURA CIVILE

TITOLO IV.

Degl' incidenti, che possono sopraggiungere durante l' instruzione, o dopo, ma prima della decisione, e ritardare tanto la decisione, quanto l' instruzione medesima.

PRELIMINARE.

1. SI chiama *incidente* una contestazione accessoria, che insorge in sequela di un altra, che ne è la principale, o un avvenimento, che sopraggiunge durante una contestazione, e che interrompe (INCIDENTE che interrompe) il corso dell' affare per qualche tempo.

2. Si possono ridurre gl' incidenti a sei specie primarie.

1. Le domande incidenti.
2. L' intervenzione.
3. L' impossibilità di agire derivante dalle parti, e cagionata dalla loro morte, o dalla dimissione, morte, interdizione, e destituzione de' loro respettivi patrocinatori.
4. La disapprovazione. (*desaveu.*)
5. L' esclusione.
6. La remissione ed altro foro per causa di parentela, o affinità.

Perciò questo titolo sarà diviso in sei capitoli.

CAPITOLO I.

Delle domande incidenti.

1. Si chiama *domanda principale*, la domanda, che introduce una contestazione.

2. Si chiama *domanda incidente*, qualunque domanda formata dopo la principale, sia da chi ha intentata questa, sia da chi vi si oppone. Così Paolo richiede a Pietro 600. fr. che gli ha prestati; ecco una domanda principale. Pietro, che era creditore di una simil somma da Luigi di cui Paolo è divenuto erede, gli oppone la compensazione; ecco una domanda incidente. Si può parimente considerare in tal modo i' eccezioni, che abbiano esposte di sopra, come altrettante domande incidenti, perchè ritardano l' instruzione, che abbiamo esposte di sopra, come altrettante domande incidenti, attesochè ritardano l' instruzione, e la decisione della domanda principale

3. Si vedrà nelle tre seguenti sezioni.

1. Chi può formare le domande incidenti.

2. Quando, e come si debbono formare.

3. Quando, e come si pronunzia su queste domande.

Sezione I.

Chi può formare delle domande incidenti.

L' attore, e il reo convenuto possono formarle.

I. *Delle domande incidenti formate dall' attore principale.*

L' attore principale può formare delle domande incidenti, per molte ragioni, delle quali ecco le più importanti.

La prima per *aggiungere* alla domanda principale ciò che ha tralasciato nel formarla; come qualora ha domandata la condanna di una somma imprestata, ed ha trascurato di domandarne i frutti. Può farlo nel decorso dell' istanza in quello spazio di tempo, che vi sarà dalla seconda domanda fino al pagamento.

La seconda per *ispiegare* la domanda principale, quando vi saranno delle ambiguità, o l' altra parte pretende di trovarne.

La terza per *ristringerla*, quando si è ecceduto nelle pretensioni, o che per ragioni particolari non se ne vuole esercitare che una parte.

La quarta per *domandare un diritto scaduto* dopo la domanda principale; per esempio allorchè si tratta di pigioni, e durante, il corso dell' istanza ne scadono dell' altre; quello, a cui sono dovute può chiederle incidentemente, per far pronunziare la condanna di tutte con un solo e medesimo decreto.

La quinta per domandare una cosa necessaria, onde *distruggere* una prova allegata dal citato contro la domanda principale Tale è il caso, in cui questo debitore citato, opponesse contro un obbligo una falsa ricevuta rivestita con le apparenze dell'

autenticità. L'attore, che ha interesse di torla di mezzo, deve inscriversi in falso, e la domanda da esso formata a tal'effetto, è una domanda incidente. (1.)

(1) La variazione, e moderazione della domanda può farsi con semplici conclusioni all' udienza, *vedi Decreto de' 30. Marzo* 1808. §§. 33. 75. *bul.* 42., ma ciò non può dirsi incidente. Possonó per incidenti dell' attore avvertirsi gli appresso casi, che servir possono di appendice alle cose già notate sull' istruzione.

Alla nota 99. del Tomo 2. ove si è parlato del giuramento, può aggiungersi, che secondo le leggi Francesi, è questione se possa esigersi che si presti secondo le forme volute dalla religione professata da chi deve giurare. Per l' affermativa in termini di Ebreo decise il Tribunale d' appello di Nantes ne' 15. Luglio 1808. *Journal des audiences di Denevers, et Duprat del* 1809., *ove* si riportano altre decisioni della Corte d' appello di Colmar. Per la negativa in termini simili decise la Corte d' appello di Turino ne' 22. Febbraio 1809., (Journal suddetto) E' desiderabile che la Corte di cassazione fissi questa discrepanza. Le due decisioni ammettono che la forza del giuramento, sia nel chiamar Dio in testimone. Nel tema appunto che le leggi francesi ammettono la tolleranza dei culti, ammettono anche le varie forme religiose. Or se il Codice non prescrive una solennità tassativa per il giuramento pare che lasci nella facoltà di prestarlo secondo i respettivi riti, e quello che ha interesse che il giuramento sia valido dovrebbe potere esigere che si giuri in quel modo in cui si possa sperare, che il rispetto della religione incuta più riverenza in quello che giura, per allontanarlo dallo spergiuro.

Riprova di tal necessità è la cautela, che alcuni Ebrei usano fra loro nell' atto di far giurare, di riportare anche la rinunzia a qualunque *modonà*, o sia protesto di protesto, tacito, o palese, con promessa di non si fare assolvere dal giuramento, secondo l' opinione d' Arisbà ec.

Le dette decisioni non si fanno carico dei detti riflessi, nè della credulità che può avere chi giura di non restarvi astretto, o con un protesto segreto, o col non usare le formalità della propria religione supponga illegale l' atto che fa. Frattanto tale istanza può formare un' incidente.

Sarebbe pure un incidente domanda se il non compa-

II. *Delle domande incidenti formate dal reo convenuto.*

Ecco le primarie ragioni, che può avere il reo convenuto di formare domande incidenti.

La *prima* per fare *annichilare* l'effetto della domanda principale, o farla ristringere. Tale è il caso in cui il suddetto reo essendo citato per un debito oppone la compensazione. Per esempio Pietro citato da Paolo per sentirsi condannare al pagamento di una somma di 600. franchi, che questi gli ha prestata, gli ha fatti de' lavori di un valore di 250. franchi, ed in conseguenza chiede, che 250. franchi sieno imputati sopra i 600.

A tal'effetto si costituisce incidentemente attore. Quest' azione incidente viene dai pratici chiamata *riconvenzione*.

Bisogna, che questa domanda di riconvenzione serva di difesa contro l'azione primieramente intentata, essendo ammessa nel caso surriferito, ed in tutti i casi, in cui si può imputare l' oggetto domandato dal citato, su quello della domanda principale.

La domanda di riconvenzione, ha luogo eziandio ogni volta che questa seconda

---

rente in conciliazione giustificando l' impossibilità di comparire o in persona, o per procuratore, chiedesse di esser sentito avanti il tribunale, senza aver pagata l' ammenda, *vedi nota* 38. *del tomo* 1.; giacchè se fa tali giustificazioni, cessa la penale come decise il Gran Giudice Ministro di Giustizia ne' 13. novembre 1808. riportata da *Denevers* nel suddetto Iournal ec. del 1809.

domanda ritrae il suo principio dall' istessa cagione della prima, o procede dall' affare medesimo, o dalla medesima convenzione. Così supposto, che un proprietario domandi contro il suo locatario che sia tenuto a garantirlo nel possesso de' luoghi, che gli ha affittati, questo può difendersi chiedendo, che il proprietario faccia prima i risarcimenti necessarj per renderli abitabili. Le due domande traggono il loro principio dalla medesima cagione, che è l' affitto.

Ma se la domanda, che ha il diritto di formare il citato non ha relazione con quella dell' attore, e non vi è luogo alla riconvenzione.

Per esempio, se Paolo domanda a Pietro una somma, che gli ha prestata, e che Pietro pretenda che Paolo possegga una casa, che gli appartiene, non potrà opporsi alla domanda dell' imprestito reclamando la casa, perchè sono due affari affatto separati tra loro e che non hanno alcun rapporto. Sarà dunque obbligato a pagare riservata a lui l' azione contro Paolo per farsi rendere la sua casa.

Un altro caso in cui il reo convenuto, può formare una domanda incidente per fare annichilare la domanda principale, è quando questa domanda è formata sopra un titolo soggetto a rescissione, o inscrizione di falsità; l' esercizio di tali procedure forma una domanda incidente perchè interrompe il corso della domanda principale.

La *seconda* ragione, che il citato può

avere di formare una domanda incidente, si è quando l'attore ha riconosciuto in esso un diritto. Può chiederne atto, e la domanda da esso formata a tal'effetto è incidente.

La terza si è quando l'attore ha allegato, o riconosciuto un fatto vantaggioso al citato; questi può chiederne atto.

Siccome l'uso dalle domande incidenti è infinito, perchè ciò dipende dalle circostanze che pure diveisificano in infinito, noi lasciamo alla pratica il mettere in chiaro, e completare le nozioni che quivi si espongono. (2.)

---

(2) Molte fra l'eccezioni che sopra si sono trattate possono formare tanti incidenti.

Così l'opposizione contro i comparsi a nome di una comune, se non sono deputati a rappresentarli per mezzo dell'autorità amministrativa con le regole, giacchè i comunisti non possono comparire, *ut singuli. Dec. di Cassazione de* 24. *aprile* 1809. *Iournal, di Denevers del* 1809. supplem. a 60.; quale opposizione e nullità può dedursi in ogni stato di causa, e persino avanti il tribunale di Cassazione.

Così la nullità di una controlettera secondo la nostra nota 47. del tomo 2., per cui vedasi la decisione del tribunale di Cassazione de 10. gennaio 1809. nel giornale suddetto.

Così fra i mercanti l'eccezione della compensazione in ordine al conto corrente di che nella nota 44. del tomo 2., in riprova di che si ha un esempio nell'articolo 581. del Codice di commercio.

Sarà anche bene osservare qui che trattandosi di nullità di atti, la sola costituzione di procuratore che fa il reo non serve a cuoprire la nullità, anche relativa, ma è necessario, che sia principiata la discussione senza che sia dedotta mentre l'eccezione si da non nella costituzione, ma nelle difese secondo l'articolo 5· del titolo 5. dell'ordinanza del 1657, non derogato dal Codice di procedura. Decisione di cassazione de' 9. Gennajo 1809.

Sezione II.

Quando, e come si devono formare le domande incidenti.

I. *Quando possono esser formate.*

1. Si possono liberamente formare delle domande incidenti fino alla sentenza esclusivamente. Bisogna solamente osservare, se queste domande incidenti entrano nel numero dell' eccezioni, che può opporre il reo convenuto; se per esempio pretende, che sia nulla la citazione ne domanda la nullità; se esige una sicurtà dall' attore stante la sua qualità di forestiere; oppure se op-

---

io 1809., *Ioumel di Denevers supp. a* 6., ove ne cita altre nel giornale del 1808. a 426.

Questa decisione annulla una sentenza che aveva dichiarata valida una citazione fatta al Procuratore, e non a persona, o domicilio, e conferma così quello che si è detto nella nota 46. del tomo 2.

Le assegnazioni fatte ad una parte che ha *avoué*, ed eseguite alla persona, e domicilio di detto *avoué*, sono legali è se nell' atto si sbaglia l' indicazione del domicilio reale della parte stessa non vi è nullità. Decisione di cassazione, de' 27. Dicembre 1808. *Iournal di Denevers* del 1809. a 13. Se però un *exploit* è nullo per errori, o mancanze occorse nella copia, è nullo anche che l' originale si trovi esatto, perchè per l' avversario è originale la copia notificata. Dec. di cassazione de' 8. Febbraio 1809., *detto Iournal ec. a* 18.

Non sarà male l' osservare, che l' assegnazione fatta ad un termine più lungo di quello fissato dalla legge non è nulla. Dec. di cassazione de' 15. dicembre 18[illegible].

E parimente in aggiunta della nota 101. del tomo I. e in correzione di ciò che fissa *Pigeau* sull' *ajournement* nelle note 9. 10. 11., che, cioè l' usciere deva notare la sua patente sotto pena di nullità, e ammenda, il che non è più necessario; il Gran Giudice Ministro di Giustizia ha risposto che il *Codice di procedura* al §. 61. non l' ordina, e coll'articolo

pone un eccezione perentoria v. g. la prescrizione. In tutti i casi però deve conformarsi alle regole già prescritte relativamente a' tempi, ne' quali quest' eccezioni devono esser presentate, altrimenti verrà dichiarato non ammissibile nella sua domanda incidente.

2. Siccome le domande incidenti sono altrettante dilatorie, che allontanano la definitiva decisione dell' affare, e che potrebbero divenire un mezzo di cavillazione aperto ai litiganti, l' artic. 338. vuole, che tutte queste domande sieno formate nel me-

---

ticolo 1042. ha abrogata la legge del 7. *nevoso an.* 7. (vedi dec. di cassazione de' 2. novembre 1807); E dietro questo parere il Ministro di Finanze ha deciso ne' 22. novembre 1808. che non vi è luogo a esigere ammenda per tal mancanza degli uscieri voluta dall' articolo 37. della legge del 1. brumaire anno 7. (*vedi Iournal des andiences di Denevers ec.*)

Quanto agli *Exploits* per i mercanti per affari del loro traffico deve essere enunciata la patente del mercante secondo le leggi enunciate nelle note di *Pigeau all' ajoumement tomo* 1. vedi anche bul. n. 30.; ma ciò che dice *Pigeau* in dette note, che sia tolta di mezzo la nullità ove manchi l' indicazione della patente, sembra contrario alle leggi che tengono ferma tale necessità, senza derogare alla pena di nullità. *Manuel des Huissiers mot patentes.*

Eccezione d' incompetenza, è incidente sarebbe quella che promovesse un forestiero citato in Francia, il cui paese per trattato fosse esente dalla disposizione del *Cod. civ.* §. 14. Il *Codice*, che autorizza il citare i forestieri nei Tribuaali di Francia non investe i paesi per i quali vi è convenzione diversa come è per li Svizzeri, i quali col trattato de' 4. vendemmiatore anno 13. art. 13. stipularono che per le azioni personali si segua il foro del reo, per le reali il foro del fondo litigioso, qual trattato è nel bullettino delle leggi francesi n. 19., e 324. *vedi circolare del Gran Giudice ministro di Giustizia de 19. brumifero anno 13.*

desimo tempo ; altrimenti le spese di quelle fatte posteriormente non saranno refettibili.

Vi sono frattanto due casi, ne' quali, dopo aver proposta una domanda incidente, se ne può dedurre una seconda, senza incorrere la perdita delle spese di questa.

Il *primo* si è, quando la causa della seconda è nata dopo la prima. (338.)

Per esempio Paolo mi cita per 1200. franchi. Io formo una prima domanda incidente in compensazione di 600. franchi, che mi sono dovuti per la mia parte. Dopo eredito da Pietto creditore di Paolo altri 600. franchi, e formo una seconda domanda di compensazione. Se è ben provata, e mi è accordata dal Giudice, le spese mi saranno dovute stantechè io non poteva formarla nell' istesso tempo della prima.

Il *secondo* caso, è allor quando la prima domanda incidente, è un eccezione, e la seconda ugualmente un eccezione di una classe ulteriore. Questa può esser proposta dopo perche la natura di simili difese, e le disposizioni istesse della legge ne' titoli dell' eccezioni determinano l' epoche differenti in cui devon' esser proposte.

Per esempio; Pietro domanda a Paolo il pagamento di un obbligo di 1500. franchi e lo cita in Parigi. Paolo produce una declinatoria, e pretende di esser rimesso a Versailles; ma non viene ammesso nella sua difesa, e l' affare s' instruisce a Parigi.

Quivi Paolo sostiene esser nullo l' obbligo, perchè, dic' egli, gli sia stato fatto

sottoscrivere con violenza, e per provare questa violenza chiede che sieno sentiti i testimonj. Ha luogo l'esame de' testimoni, che è in vantaggio di Paolo; e Pietro rimane soccombente. Quando si tratterà della refezione delle spese, Pietro non potrà pretendere, che il detto esame debba restare a spese di Paolo sul fondamento, che la domanda incidente che le ha cagionate, non è stata formata coll' atto medesimo di quella della remissione, ad altro foro attesochè naturalmente Paolo innanzi di presentare le sue difese, dovea sapere in che luogo avea da presentarle, ed inoltre, la legge esige in termini formali, che le domande di remissione della causa, siano formate preventivamente a tutte le altre eccezioni e difese. (*Cod. proc.* 169.)

Tolti tutti questi due casi, se le domande incidenti, sono state formate successivamente, e quello che le ha formate rimane vincitore nel definitivo, le spese delle differenti domande succedute alla prima, devono essere a carico, di quello, che le ha intempestivamente prodotte.

II. *Come devono esser formate le domande incidenti.*

Le domande incidenti possono esser formate in ogni sorte di affari, non solamente negli affari dell' udienza ed in quelli messi in deliberazione ma anche in quelli dove è stata ordinata un istruzione in scrit-

to, come è state preveduto, nell' artic. 338. del Codice della procedura civile. (3.)

Qualunque sia la natura dell' affare, devono esser formate con un semplice atto da patrocinatore a patrocinatore, contenente le prove, e le conclusioni. (338.)

Non dee formarsi con notificazione, e neppure con la precedente chiamata in conciliazione.

Questo preliminare non farebbe che intralciare il corso della procedura, tanto più che le parti non essendosi conciliate nella domanda principale, non sarebbonsi conciliate sulla domanda incidente. Perciò l' esperimento della conciliazione, non vien prescritto dal Codice di procedura, (48.) se non per le domande principali che servono d' introduzione all' istanza.

L' atto da patrocinatore a patrocinatore col quale si forma una domanda incidente può farsi per via di scrittura, o di semplici conclusioni motivate.

Domanda Incidente.

Il Sig. Paolo, reo convenuto nella citazione del dì.... contro il Sig. Pietro attore per gli oggetti di detta citazione per

(3) O sia uno, o siano più i rei convenuti, non vi è luogo a domande incidenti, che contro la parte, che ha costituito *avoué*. Ciò non solo perchè la domanda deve esser fatta per atto di *avoué ad avoué*, ma perchè non essendo comparso il reo convenuto, non vi è ulterior procedura, aggiudicandosi le conclusioni all' attore; e dopo la notificazione, se non vi è opposizione si eseguisce la sentenza. *Le Page quest. p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 16. *q.* 1.

sentirsi condannare al pagamento di una somma di 200. franchi contenuta nell' obbligo del 2. gen. 1806.

Conclude che, attesochè nell' epoca dell' obbligo di cui si tratta, egli era tuttora minore emancipato, non avendo avuto principio la sua maggiore età, che sotto il dì 15. del susseguente mese di marzo, l' obbligo venga lacerato a norma dell' artic. 484. del Codice civile, come eccedente i limiti della sua capacità; e rimettere in conseguenza le parti nello stato in cui erano prima del suddetto obbligo; e ciò facendo, sarà assoluto dalla domanda del Sig. Pietro con le spese.

Il reo convenuto su l' incidente da la sua risposta con un semplice atto. *Codice proc. 337.)*

RISPOSTA ALLA DOMANDA INCIDENTE.

Il Sig. Pietro attore per gli oggetti della citazione del dì... contro il Sig. Paolo reo convenuto in detta citazione in risposta all' atto notificato sotto dì... contenente una domanda incidente per nullità di un obbligo a cagione di minor età.

Conclude, come attesochè il Sig. Paolo era emancipato, e l' obbligazione da esso contratta sotto di 2. gennajo 1806. sebbene supposta proveniente da un imprestito, lo è stata veramente per pigioni dovute dal suddetto Sig. *Paolo*, come *risulta dalla lettera diretta al Sig. Pietro entro di cui era compiegato l' obbligo suddetto, legalmente regi-*

strato sotto dì ... da ... che il Sig. Pietro si esibisce di comunicare, nella qual lettera il detto Sig. Paolo dice, che gli manda il predetto obbligo in pagamento delle sue pigioni, e che in tal guisa un obbligo di tal natura è nella capacità di un minore emancipato senza far caso della domonda incidente del detto Sig. Paolo, nella quale sarà dichiarato non ammissibile, o in qualunque caso rigettato, le conclusioni prese dal Sig. Pietro per la sua domanda principale, gli saranno aggiudicate unitamente alle spese.

Se si tratta di un affare sommario, non si può esigere una risposta in iscritto, ma si rà verbalmente davanti l'udienza. Non essendovi scritture di difesa contro la domanda principale. (*Cod. proc.* 405.) con maggior ragione non evvi veruna scrittura di difesa contro la domanda incidente.

Sezione III.

Quando e come si giudicano le domande incidenti.

Bisogna distinguere, gli affari dell'udienza, gli affari in deliberazione e gli affari instruiti per mezzo di scritture. (4)

(4) E' egli sempre necessario un Decreto sopra l' incidente, e sopra l' intervenzione? Se la cosa puó eseguirsi senza che vi intervenga il tribunale non vi è bisogno di Decreto, se le parti sono d' accordo. Ma se deve poi intervenire il Giudice, come per un esame di testimoni, accesso ec. allora è indispensabile il Decreto. *Le Page quest p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 16. *q.* 6.

I. Quando e come si giudica negli affari dell' udienza.

Le domande incidenti formate negli affari dell' udienza, sono giudicate, se vi è luogo a farlo prima di ogni altra cosa. (338.)

Vi è luogo alla loro preventiva decisione in due casi.

Il *primo*, qualora la domanda incidente consista in un eccezione. Deve essere allora giudicata nell'ordine sovrindicato, secondo che lo esige la natura dell' eccezione. Se è un eccezione declinatoria, deve essere giudicata prima di qualunque altra, e con maggior ragione prima del merito. Se è un eccezione proveniente da un vizio nelle forme della procedura, deve esser giudicata sempre innanzi al merito; similmente se si tratta di un eccezione dilatoria.

Il *secondo* caso, è quando la decisione dell' affar principale dipende da quella da pronunziarsi sull' incidente: allora bisogna render ragione sull' incidente con una prima decisione, e sul principale con una seconda. Per esempio, l' oggetto della domanda, è il pagamento di un obbligazione. Il reo convenuto sostiene esser falsa l' obbligazione, e s' inscrive in falso. Divien necessario pronunziare sulla falsità con un primo Decreto, ed in seguito con un secondo render ragione sulla domanda di pagamento.

Vi sono non ostante delle circostanze nelle quali bisogna render ragione con una sola ed istessa decisione, e sull' incidente e sul merito, qualora nell' istante della de-

cisione dell' incidente il merito si trova in istato. Così nell' esempio surriferito il reo non ha prodotte altre prove, che la falsità dell' obbligazione. Procedendo sull' inscrizione in falso, il documento vien riconosciuto come vero, onde nulla impedisce, che il reo convenuto non sia condannato col Decreto medesimo a pagare la somma di cui è debitore.

Bisogna non pertanto osservare, che sebbene l' incidente ed il merito vengano giudicati nell' istesso tempo, intervengono effettivamente due successive decisioni contenute nell' istessa sentenza. La prima, che pronunzia sull' incidente, e la seconda, che in conseguenza della decisione sull' incidente pronunzia sul merito.

II. *Quando e come si giudicano le domande incidenti negli affari che meritano deliberazione.*

Allora quando una domanda incidente, è formata in un istanza di già messa in deliberazione due cose vi sono da osservare.

1. L' incidente deve essere presentato davanti l' udienza. Il Codice di procedura civile lo vuole (338.) per gli affari sui quali è stata ordinata un instruzione in scritto; tanto più deve essere l' istesso negli affari pe' quali è stato ordinata una deliberazione.

1. Vien emanato il Decreto precedentemente sull' incidente se vi è luogo a farlo, *ved.* sopra al num. I.

Allorchè stante la natura dell' affare

non si può decidere prima l' incidente, nè giudicare che unitamente alla domanda principale, come quando si tratta di una domanda di compensazione, in tal caso interviene nell' udienza un Decreto, che unisce l' incidente alla domanda principale.

Bisogna su tal' unione distinguere tra la deliberazione senza relatore, e la deliberazione col relatore.

Nella deliberazione senza relatore, spiegato poch' anzi al numero II. dove si parla appunto della suddetta deliberazione senza relatore, la causa sull' incidente, vien continuata ad un' indicato giorno per la causa principale, onde esser pronunziata con una sola, e medesima decisione.

Decreto che unisce la domanda

Il tribunale considerando, che la domanda incidente è di tal natura da non poter esser giudicata, che col principale, continua la causa sopra ogni cosa nel .... giorno indicato per pronunziare la decisione sul principale.

Nella deliberazione con relatore vien pronunziata nell' udienza una decisione in questa forma.

Il tribunale considerando, che la domanda incidente è di tal natura da non poter essere giudicata, che col principale, unisce la domanda incidente alla domanda principale per essere sopra ogni cosa nel tempo medesimo deliberato, a norma della relazio-

ne del Signor .... come relatore sulla domanda principale.

III. Quando e come si giudicano le domande incidenti negli affari instruiti in scritto.

Allora quando evvi una domanda incidente formata da una delle parti, dopo il Decreto, che ordina un instruzione in scritto, è presentata davanti all' udienza (338).

Per esempio, sopra una domanda di rescissione di un obbligo interviene un Decreto, che ordina un instruzione in iscritto. Le domande incidenti formate dopo questo Decreto saranno presentate davanti all' udienza.

Il tribunale decide nell' udienza ciò che vi appartiene (*ivi*). Trè casi però possono affacciarsi.

Il primo, allorchè l' incidente può giudicarsi prima del merito, e senza parlar di questo. Il secondo, allorchè l' incidente è unito al merito, e che la decisione dell' incidente si trae seco quella del merito.

Il terzo è quando l' incidente è vincolato col merito, e non si può giudicare che con esso.

Primo caso. *Esempio*. Un obbligo è firmato da Pietro a favore di Paolo, che ne reclama il pagamento. Pietro contrasta la validità del suo obbligo con diverse complicate ragioni. Ne nasce un Decreto, che ordina l' instruzione in iscritto. Pietro in seguito forma una domanda incidente di rescissione dell' obbligo suddetto per causa di fraude, e l' incidente vien presentato da-

vanti l'udienza. Supponiamo, che non vi sia alcuna prova di inganno; talchè è questo il caso di giudicare prima di tutto l'incidente rigettando per ora la domanda di rescissione, senza sopraccaricare l'instruzione in iscritto, dove un tal' incidente sarebbe inutile, e non servirebbe che a imbarazzare, eccettuato il pronunziare sul merito dopo quest' instruzione.

Secondo caso Nell' esempio surriferito, è provato l'inganno, ed il tribunale si determina a procedere sulla rescissione. Allora non è necessario l'esaminare le altre difficoltà sulla validità dell' obbligazione. E' questo il caso di unire il merito all' incidente, e pronunziare la rescissione dell' obbligo per cagione di falsità, in conseguenza di assolvere il reo convenuto dalla domanda formata contro di lui, senza che vi sia di bisogno di ordinare l'instruzione in scritto, che rimane allora senza alcun oggetto. Di fatti il Decreto che l'ordina, prescrive una via d'instruzione, che viene ordinata dal Giudice per discoprire la verità; e se prima di cercare tale espediente il Giudice scopre la verità senza aver bisogno di ciò, perchè aggravare le parti di spese, e diffondersi in sforzi inutili per cercare una verità che è già nota?

Terzo caso. Nel sopraddetto esempio, le prove del preteso inganno non sono complete, ma possono divenirlo, mediante i recapiti, e documenti, che l' attore in rescissione non ha per anche in mano, ma che

si propone di produrre. L' incidente non essendo pronto, il tribunale lo unisce al merito.

CAPITOLO II.

Dell' intervenzione.

L' intervenzione è l' atto col quale una persona si presenta in un affare pendente tra delle altre parti, e nella quale pretende avere un interesse di esser parte egli pure. (5)

I. Caso nel quale si può intervenire.

Ogni persona può intervenire, quando ha un diritto aperto nella contestazione, come ne' seguenti casi:

Il primo, quando si tratta di sostenere quello che potrebbe chiamarlo per la rilevazione, e prevenire con ciò la sua domanda.

Esempio. Paolo ha venduta a Pietro una casa con l' orto contiguo. Germano reclama cinquanta stiora di terra, che fanno porzione di quest' orto. L' acquirente disturbato, ha il diritto di muovere un azione contro il venditore, per obbligarlo a mantenerlo nel possesso, e godimento della to-

---

(5) Milita quì pure ciò che si è detto sopra alla nota 2. In appello può intervenite chi può fare terza opposizione. I creditori possono intervenire per conservare i diritti *Cod. civ.* §. 1166. Se possano in appello, vedi decisione de' 24. Febbtaio 1806. *Collez. di Giurisp. di Bavoux tomo* 12. *dec.* 113. *p.* 218.

talità dell' orto. Il venditore vuol prevenire la domanda, ed è perciò autorizzato a intervenire nella contestazione tra Pietro, e Germano, per sostenere il diritto di Pietro suo compratore, alle cinquanta stiora, che gli sono contrastate da Germano.

Il secondo caso, è allorchè una delle parti, sostiene senza qualità i diritti dell' interveniente, cosa che segnatamente può aver luogo in diverse circostanze.

1. Quando il locatario si oppone per se stesso, contro una domanda di servitù, o altra azione concernente la proprietà, che è stata formata contro di lui invece di denunziarla al proprietario. Quest' ultimo può intervenire per escluderne il locatario, e combattere la pretensione dell' attore.

2. Quando un parente lontano dal defunto essendosi indebitamente impadronito della di lui successione, è attore, o si difende per la detta successione con un azione qualunque. Allora il parente più prossimo a cui appartiene l' eredità, ha un diritto d' intervenire per sostenere da un lato, che il parente lontano non ha interesse nella contestazione, e dall' altro lato che la pretensione dell' avversario è mal fondata.

Il terzo caso, quando due parti si disputano un diritto, che appartiene a un terzo. Questo terzo ha un diritto d' intervenire per opporsi alla pretensione dell' uno e dell' altro. Per esempio; io ho appigionata a Pietro una casa. Paolo pretendendo, che gli appartenga, e che Pietro possieda

per lui, cita quest' ultimo davanti al tribunale affine di rivendicarla. Pietro in vece di dire a Paolo, che io sono il possessore, e farlo rivolgere verso di me, si difende, e sostiene, che la casa gli appartiene. Io ho diritto d'intervenire per combattere le pretensioni di Paolo e di Pietro, e farle rigettare.

Il quarto caso, è quando un terzo succede per un atto tra vivi al diritto di una delle parti litiganti.

Esempio. Germano possidente di una tenuta, è in contestazione con Bartolommeo sulla proprietà. Durante la causa, vende, cambia, o dona la sua tenuta a Paolo, onde non deve più aver parte alcuna nella contestazione, non avendovi più interesse.

Se nonostante vi resta, e ne nasce un Decreto contro di lui in favore di Bartolommeo, la procedura, ed il Decreto avranno forza non solo contro Germano, ma eziandio contro Paolo suo successore per titolo tra' vivi. Bartolommeo non può aver notizia della traslazione del diritto di Germano, contro il quale è in lite, se non per mezzo della notificazione, che gli vien fatta. Fino a questa notificazione, continua a procedere di buona fede contro di quello, che crede tuttora in possesso del diritto contrastato, per cui si difende. Tale è la decisione dell' artic. 15. del titolo XV dell' Ordinanza del 1667., relativamente a due contendenti sopra un benefizio, del quale uno cedè il suo diritto durante la contesta-

zione. Una tàl decisione riceve l'applicazione in tutti i casi, in cui uno de' litiganti avesse ceduti i suoi diritti a un terzo. Sotto il Codice di procedura, esser deve l'istessa cosa. La procedura fatta con quello che ha ceduto l'oggetto contensioso dopo la sua cessione, mà innanzi che sia notificata, deve valere contro il cessionario. Evvi una simil ragione; la buona fede dell'avversariò, che avendo incominciato a litigare con quello, che avea delle pretensioni al contestato diritto, ha avuto un giusto motivo di continuare contro di esso la procedura, finchè non gli è stato partecipato l'avviso della cessione; ma ne contiene una analoga relativamente alla morte. L'avversario, che ha principiato a litigare contro una persona, ha una giusta ragione di procedere contro di essa, e finchè non ha notizia della sua morte, la di lui procedura è valida; non evvi procedura nulla, se non quella fatta dopo la notificazione di una tal morte (*Cod. proc.* 344.). Similmente quella fatta dopo la cessione, non può essere dichiarata nulla, finchè la cessione non è stata notificata all'avversario del cedente (6).

Il cedente, continuando a procedere in una contestazione, nella quale non ha più un interesse persouale, potrebbe malamente difenderla. Il cessionasio ha dunque un interesse di occupare il suo posto, e lo fa, intervenendo nella contestazione, noti-

---

(6) Argomento dell' art. del *Cod. civ.* 1690.

ficando la sua cessione all' avversario, e domandando di essere surrogato nell' istanza, in vece e luogo del suo cedente, facendo che la causa sia proseguita con lui. Sopra di ciò ne nasce un Decreto, che accorda la surrogazione. Ma l' avversario del cedente può domandare, che quello resti in causa, per ragione delle condanne personali che potrebbero essere pronunziate contro di esso; mentre la circostanza di aver ceduti i suoi diritti, non impedisce, che nel caso di perdita della causa, non sia personalmente tenuto alla refezione delle spese fatte quando esso era in causa, ed alla restituzione de' frutti per certi durante il suo possesso.

Allorchè un terzo succede per causa di morte, non vi è luogo all' intervenzione, ma alla riassunzione d' istanza. Vedasi il seguente capitolo.

Il quinto caso, in cui si può intervenire, è quando un terzo ha un interesse alla conservazione dei diritti di uno de' litiganti, e che ha motivo di temere per parte di questo, o della negligenza, o una collusione con l' avversario, come negli appresso esempj.

1. La divisione non è attributiva, ma dichiarativa di proprietà. „ Ogni coerede „ vien considerato, che sia succeduto solo „ ed immediatamente in tutti gli effetti com„ presi nella sua porzione ...... e non aver „ giammai avuta la proprietà degli altri ef„ fetti della successione „. (*Codice Civile*

883.) In conseguenza, i creditori particolari di ciascheduno degli eredi, perdono l'ipoteca, che aver potevano sulla parte indivisa del loro debitore, sui beni della successione, e non possono più averne sulla porzione divisa, se non in quanto loro proviene sulla divisione. Se per un avvenimento della divisione, non cade loro un bene stabile, e ne proviene loro una porzione assai minore di quella indivisa, allora i creditori dell'erede vengono a soffrire un vero pregiudizio. Affine di evitarlo, il legislatore (882.) concede loro la facoltà di opporsi, che sia proceduto alla divisione se non in loro presenza, e d'intervenire nell'istanza della divisione giudiciaria. Possono similmente intervenire nell' istanza di licitazione, che è un atto equivalente alla divisione.

2. I creditori sono autorizzati dall' articolo 1166 del Codice Civile a esercitare tutti i diritti, ed azioni del loro debitore. Così in qualunque istanza dove vi è da temere trascuratezza, o collusione per parte del loro debitore con il suo avversario in loro pregiudizio, possono intervenire affine d' invigilare alla conservazione de' proprj diritti.

3. I creditori avendo interesse, che la prescrizione sia acquistata in favore del loro debitore, sono autorizzati dall' artic. 2225. del Codice Civile a opporsi, ancorchè il debitore vi renunzi. Hanno dunque un diritto d' intervenire nell' istanza promessa

contro questo lor debitore, per opporre la prescrizione, che egli trascurerebbe di produrre, ed anche al quale avesse formalmente rinunziato.

4. Allorchè evvi questione di un conto, i creditori di quello che lo rende, o di quello che lo fa rendere, hanno interesse alla fissazione del reliquato, che deve aumentare, o diminuire l'avere attuale del loro debitore. Possono dunque intervenire per discutere i suoi diritti. L'articolo 536. prevede l'esercizio di questa facoltà, poichè prende delle precauzioni per impedire la moltiplicità delle spese, che cagionar potrebbe la concorrenza di diversi intervenienti.

II. Si può intervenire per la conservazione di un diritto non per anche incominciato.

Esempio. Luigi vende a Michele una casa a suoi rischj, pericoli, e fortuna senza garanzia, con la clausola, che la vendita sarà risoluta nel caso, che Luigi venga a prender moglie. Luigi non essendo ancora ammogliato, Paolo pretende, che la casa appartenga a lui, e la rivendica contro Michele. Luigi, che ha venduto senza garanzia o patto di rilevazione, non ha un interesse presente alla contestazione; ma se quest'interesse non è presente, vi ha un interesse futuro ed eventuale, nel caso in cui stante il preveduto avvenimento la vendita venisse a sciogliersi. Può egli pertanto intervenire ad effetto di provare, che il suo acquirente deve essere mantenuto in possesso,

affinchè possa ritrovare lo stabile venduto nelle sue mani nel caso di rescissione?

Se la vendita viene a sciogliersi, dirà, io ho un interesse, che il mio acquirente resti in possesso, e che il reclamo di Paolo non venga ascoltato. Può essere, che il mio acquirente prevedendo il caso dello scioglimento si lasci spogliare, o per negligenza, o per collusione col reclamante, e ne risulterebbero per me due inconvenienti: uno che Paolo messo in possesso dannificherebbe lo stabile; l'altro, che la prescrizione decorrerebbe in suo favore. Accaduto il caso avrei perduto ogni ricorso contro di lui.

L'articolo 1180. del Codice Civile autorizza il creditore ad esercitare, prima che sia appurata la condizione, tutti gli atti conservatorj del suo diritto. Perciò per un diritto non per anche incominciato, il creditore può intervenire nella contestazione, affine di conservare questo suo diritto nel caso, che avesse luogo.

III. Dove e come si può intervenire.

L'intervenzione si fa davanti il tribunale, dove è pendente la contestazione; ed è conforme all'ordine, che quello che vuol rendersi parte in una contestazione di già esistente, formi la sua domanda davanti al tribunale dove è già principiata. Non esiste più attualmente verun privilegio che sconvolga quest'ordine, e procuri all'interveniente la facoltà di tirar l'affare in un altro tribunale, come accadeva sotto l'antica giurisprudenza.

1. Le domande d'intervenzione sono dispensate dal preliminare della conciliazione (*Cod. proc.* 49. 3.). Le parti principali non essendosi conciliate tra loro, non vi è speranza che possano conciliarsi sulle pretensioni di un terzo.

La domanda d' intervenzione avendo luogo per un istanza di già esistente non deve esser formata con citazione, ma per mezzo di istanza, la di cui forma differisce, secondo che l' affare è sommario o non sommario (7).

2. In materia sommaria l' assenza non può contenere che delle conclusioni moticate (406.).

Esempio. Pietro, e Paolo si sono obbligati solidalmente a pagare 600. franchi a Luigi. Questo cita in tribunale Paolo solamente; e Pietro pretendendo estinto il credito mediante una compensazione, interviene con una istanza in questa maniera.

Istanza d' intervenzione in materia sommaria.

A' Signori Presidente, e *Giudìci del tribunale di .....*

Richiede il Signor Pietro contro il Sig.

---

(7) Così non si fa per semplice atto d' *avoué ad avoué*, ma per atto contenente l' indicazione del domicilio, nome, e professione secondo l' art. 61. del *Cod. di proced.* a pena di nullità, *vedi Dec. della Corte d' appello di Colmar de'* 22. *Febbraio* 1809. *nel giornale dell' udienze di Denevers supplemento a* 40.

Luigi attore per la condanna dtlla somma di 600. franchi, contro il Signor Paolo a norma di sua notificazione del dì ....

Alla presenza di detto Sig. Paolo reo convenuto per gli oggetti di detta notificazione; che vogliate compiacervi di riceverlo interveniente nella causa pendente tra i Signori Luigi e Paolo, sulla surriferita domanda, ciò facendo ec.

Attesochè il sovrenunciato credito di 600. franchi si trova annualmente compensato con una simil somma, che era dovuta dal Signor Luigi al fu Signor Filippo del quale egli Pietro instante è nipote ed erede unico; e ciò in virtù di un suo obbligo in data del .... registrato .... del qual' obbligo sarà alla presente unita la copia con dichiarare il detto Signor Luigi non ammissibile nella sua domanda o in qualunque caso non ascoltarlo, e condannarlo nelle spese.

Non si deve rispondere in scritto a quest' intervenzione, poichè a norma dell' articolo 405., non vi devono essere scritture sulla domanda principale in materia sommaria.

3. In materia non sommaria, bisogna per la forma dell' intervenzione distinguere tre casi; o l' affare principale è in udienza, o è in deliberazione, o è instruito in iscritto.

Primo caso, quando l' affare è d'udienza tre cose vi sono da osservare; 1. l' interveniente presenta la sua istanza contenente le sue prove, e le sue conclusioni, di

cui vien data copia unitamente a' suoi recapiti giustificativi. (*Cod. di proc.* 339.)

Vien presentata questa istanza contro tutte le parti, che hanno un interesse di opporsi a un tal reclamo. Sarà conforme al modello riportato di sopra, dove si tratta delle sicurtà, e rilevazioni per l' intervento di un rilevatore.

2. Le parti principali possono rispondere in iscritto all' intervenzione domandata. (8.) E' questa una domanda incidente, e l' artic. 338. del Codice di procedura autorizza la risposta in iscritto per ogni specie d' incidenti. Per verità quest' articolo dice, che la risposta dovrà farsi con un semplice atto; ma l' articolo 75. della tariffa permette di presentare una istanza *in grossa* per la risposta, e sarebbe effettivamente impossibile il ribatttere un intervenzione con un semplice atto, la di cui forma, e brevità si oppongono agli schiarimenti, che è necessario dare alle prove.

3. L' intervento non può ritardare la decisione dell' istanza principale, che si trova in stato. (340.) Per esempio Paolo reclama una casa contro Pietro, che la ritiene. Giovanni pretendendo, che la casa gli appartenga interviene e presenta la sua istanza contro i due contendenti. Paolo giu-

---

(8) Tanto è vero, che vi si può rispondere, che se è confessata si porta l' affare all' udienza, *proced.* §. 341. Non vi è termine per farlo, e può citarsi subito. *Le Page quest. lib.* 2. *p.* 1. *tit.* 16. *q.* 2. 4.

stifica pienamente la sua domanda contro Pietro, e quella di Giovanni non è chiaramente provata. Trovandosi in istate la domanda principale, si passa alla decisione fra tutte le parti, ordinandosi in essa, che Pietro sarà obbligato a rilasciare la casa a Paolo, riservando di rendere ragione in seguito trà Paolo, e Giovanni sulla proprietà della suddetta casa.

Secondo caso, quando l' affare principale si trova di già messo in deliberazione.

1. Bisogna applicare a questo caso, quanto si è detto sul *primo*.

2. Le parti principali contrastano all' interveniente la facoltà d' intervenire, oppure acconsentono alla sua intervenzione.

Se acconsentono alla sua intervenzione, essa vien giudicata mediante la deliberazione unitamente alla causa principale. Le parti avendo l' arbitrio di disporre de' proprj diritti, possono ammettere nell' istanza chi loro pare e piace; il loro consenso basta per autorizzare il Giudice relatore, quando vi è, a comprendere l' intervenzione nel suo rapporto, ed i Giudici a comprenderla nella loro decisione, la quale deve enunciare questo consenso, che ad essi ne da l' autorità. Una decisione di unione costerebbe alle parti, e sarebbe in pura perdita non essendo nè necessaria nè utile.

3 Allorchè vien contrastata la facoltà d' intervenire, l' incidente vien presentato nell' udienza. L' articolo 338. del Codice di procedura lo prescrive nel caso in

cui fosse stata ordinata un istruzione in iscritto. Esser deve l' istessa cosa con maggior ragione nel caso, in cui fosse stato ordinata la deliberazione.

Nell' udienza, l' interveniente vien giudicato ammissibile, o non ammissibile nella sua intervenzione.

Se è dichiarato non ammissibile, è messo fuori di causa, e sulla deliberazione, si giudica solamente tra le parti principali.

Se è dichiarate ammissibile, si unisce il merito dell' intervenzione all' istanza principale per esser deciso insieme sopra ogni cosa. Vedasi il surriportato Cap. I. degl' *incidenti* num. II.

Terzo caso. Qualora nell' affare principale è stato ordinata un istruzione in scritto, è venuto il caso di conformarsi a quanto si è esposto nel *primo caso*, e al num. 2. e 3. del *secondo caso*, a misura che l' intervenzione è, o non è contestata.

CAPITOLO III.

Dell' incidente proveniente dall' impossibilità d' agire delle parti stante la loro morte, o la morte, dimissione, destituzione, o interdizione de' respettivi patrocinatori.

PRELIMINARE.

Qualora viene a morte una delle parti in causa, la sua morte è o non è notificata all' avversario.

Se la morte è notificata l' aversario non

può andare avanti, prima che il successore del defunto non sia messo incausa, o non sia stato chiamato. Il successore potrebbe ignorare la lite, onde come potrebbe sostenere i proprj diritti? Sarebbe cosa ingiusta il condannarlo senza essere stato ammesso a difendersi. Perciò l'artic. 344. dichiara nulle tutte le procedure fatte posteriormente alla notificazione della morte di una delle parti.

Allorchè il successore, non riassume per se stesso l'istanza, l'avversario, che vuole andare avanti deve citarlo per riassumerla.

Perchè l'avversario sia obbligato a citare per la riassunzione d'istanza vi abbisogna la riunione di due circostanze.

La prima, come si è detto, che la morte sia stata notificata. (344.)

La notificazione ha luogo con un semplice atto da patrocinatore a patrocinatore in questi termini.

Notificazione
della morte di una delle parti.

Il Sig. A... patrocinatore del Sig. Paolo dichiara al Sig. B... patrocinatore del Sig. Pietro, come il detto Sig. Paolo è morto nel dì... e ciò affinchè il detto Sig. B... non lo ignori, e non abbia in conseguenza, a fare alcuna procedura coutro di esso nell' istanza pendente tra i detti Sigg. Paolo, e Pietro, di cui l'atto.

Mentre, che la morte non è notificata, le procedure fatte, i Decreti ottenuti sono validi. L'avversario non è obbligato a sapere la morte suddetta, finchè non gli è notificata, ed ha sempre luogo di crededere, che la persona contro di cui è incominciata l'istanza continui a vivere.

La *seconda* circostanza, perchè egli sia tenuto a citare in riassunzione d'istanza, si è, che l'affare non sia in istato. (*Cod. proc.* 344.) Quando l'affare trovasi in istato, la morte di una delle parti non è un motivo di differire la decisione. (342.) *Perciò* non evvi necessità di mettere in causa il successore. L'affare è in stato;

1. Per gli affari presentati all'udienza, allorchè è incominciato il contradittorio; il contradittorio reputasi incominciato, quando le conclusioni sono state prese contradittoriamente nell'udienza. (343.)

Così la morte, tra il giorno in cui si prendono le qualità ed il giorno in cui la causa è continuata, non impedisce nè la continuazione del contradittorio, nè la decisione.

2. Negli affari, che s' instruiscono in scritto del momento, che è completa l'instruzione, e quando l'instruzione non è completa, dal dì, che sono spirati i termini per le produzioni e le risposte. (*ivi.*)

2. Negli affari messi in *délibéré* senza relatore. E' dopo i contradittorj, che viene ordinata la deliberazione e non è seguita da alcuna istruzione. L' affare è

dunque in istato, come lo era in principio del contradittorio, e la morte non sospende la decisione da pronunziarsi dopo la deliberazione.

4. E' l'istessa cosa per gli affari messi in *délibéré* con relatore. Non evvi similmente alcuna istruzione da farsi. Il Decreto che ordina la deliberazione, non si leva nè si notifica. (94.) L' esibita de' documenti, è la sola, cosa, che si deve fare, é deve esser fatta senza intimazione, (*ivi.*) e se non ha luogo dal canto di una delle parti, la causa vien giudicata su documenti dell' altra. (*ivi.*) Così l' affare continua ad essere in istato come lo era innanzi il contradittorio.

Durante l' istanza, può accadere, che il patrocinatore d' una delle parti cessi dalle sue funzioni, per morte, dimissione, interdizione, destituzione, e la sua parte non hà più alcuno che la rappresenti. Nell' istante della cessazione delle funzioni, l' affare o è in istato, o non è in istato.

Se non è in istato, la parte che non ha più rappresentante per difenderla, può ignorare un tale avvenimento; in conseguenza l' avversario non può continuare a procedere, finchè la parte suddetta non abbia costituito un nuovo patrocinatore, o non sia stata avvisata a farlo mediante una notificazione, altrimenti le procedure dirette e i Decreti ottenuti dopo l' impossibilità di agire del patrocinatore sarebbero nulli. (344.)

Non è necessario il notificare al patrocinatore dell' avversario l' impossibilità di agire del suo collega. La legge senza imporne la necessità pronunzia la nullità dei Decreti ottenuti (*ivi.*) per due ragioni; 1. la parte può ignorare un tale avvenimento; 2. il patrocinatore dell' avversario non può ignorare l' avvenimento accaduto al suo collega. (9.)

Spetta all' avversario instruito dal suo patrocinatore, a far l' intimazione di costituzione del nuovo patrocinatore.

Il presente capitolo, sarà diviso in due sezioni; si parlerà nella prima della riassunzione d' istanza; nella seconda della constituzione del nuovo patrocinatore.

Sezione I.

Della riassunzione d' istanza.

La parte può riassumere volontariamente l' instanza. Si parlerà nel §. I. della riassunzione volontaria d' istanza.

Se non la riassume da se medesima, divien necessario intimarle, che la riassuma. Si parlera nel §. II. della domanda di riassunzione d' instanza.

---

(9) La procedura si fa nel tribunale, a cui appartengono gli *avoués*, che sanno quello che segue a ciaschedun di essi; così ragiona M. Perin nel suo rapporto per la compilazione del *Codice di proced.* in tale articolo.

§. I.
Della riassunzione volontaria.

I. *Quando ha luogo la riassunzione volontaria?*

Ha luogo la riassunzione volontaria in tre casi.

Primo caso, nella morte civile, o naturele di una delle parti.

Il successore deve riassumere per proseguire la causa.

Nel numero delle azioni ve ne sono di quelle che passano dal defunto a' suoi successori, ed è di queste il maggior numero. Ve ne sono alcune a lui personali, e si estinguono seco lui, come sarebbe a dire quelle tendenti ad ottenere il divorzio, e la separazione delle persone.

Per riguardo dalle prime, l' instanza incominciata, si prosegue per il principale, e per gli accessorj.

In quanto alle seconde, l' instanza incominciata, non può più proseguirsi pel principale che resta estinto, ma può ben proseguirsi per gli accessorj. Vi è dunque luogo alla riassunzione d' istanza non per il principale, ma solamente per gli accessorj.

Gli accessorj in materia di divorzio, o di separazione personale, sono oltre le spese del processo, la perdita de' vantaggj fatti dall' altro conjuge al conjuge contro il quale vengono pronunziati, tanto per mezzo del contratto patrimoniale, quanto dopo il matrimonio. (*Cod civile* 299.) Il di-

vorzio è fondato su degli eccessi, ingiurie, sevizie gravi, o sull' adulterio. Evvi l'ingratitudine per parte del conjuge donatario contro del quale è pronunziato il divorzio, o la separazione delle persone. Evvi non pertanto luogo alla revoca in conformità dell' artic. 955.

Allorchè la domanda di divorzio, o separazione personale intentata vivente il defunto sembra ben fondata, il tribunale senza pronunziare sul principale, pronunzierà sugli accessorj.

Secondo caso. Se una delle parti diviene incapace di agire in giustizia.

Si potrebbero allegare molti esempj.

1. Se una donna libera sul principio dell' istanza, si marita durante il corso della causa, ella perde la facoltà di agir sola in giudizio, e le abbisogna l' autorizzazione del marito; (*Cod. civ.* 215.) o se egli la nega quella del Tribunale (*ivi* 218.)

2. Se una delle parti resta interdetta durante l' istanza, ella non può più continuare a procedere. E' d' uopo, che l' istanza sia riassunta dal tutore datole a motivo di sua interdizione.

Terzo caso. Se l' incaricato alla difesa degl' interessi di una parte incapace, cessa dalle sue funzioni durante il corso della causa, non può continuare a proseguirla. Un altro deve in sua vece riassumere l' l' istanza.

II. *Chi deve riassumere.*

Bisogna distinguere i tre casi seguenti.

Primo caso, la morte dell' una delle parti, o *civile*, o *naturale*.

Nel caso della morte civile, vi sono alcuni oggetti, che non passano agli eredi, ma che restano al condannato; cioè quelli derivanti dal puro diritto naturale di cui conserva gli effetti. Tale è l'azione per gli alimenti; basta il vivere per avere un diritto agli alimenti.

Quantunque il condannato conservi queste azioni non può esercitarle da se medesimo, e non può procedere davanti i tribunali, che sotto il nome, ed il ministero di uno special curatore (*Cod. Civ.* 25.) Spetta a questo curatore il riassumere in sua vece, e luogo, e la mancanza di questo, se volesse continuare la procedura da se verrebbe dichiarato non ammissibile.

In quanto agli oggetti non procedenti dal diritto natnrale, passano a' suoi eredi, a' quali i di lui beni sono devoluti nell' istessa guisa, che se fosse morto natnralmente. (*ivi.*) Perciò i detti eredi possono riassumere l'istanza.

I suoi legatarj non possono farlo relativamente all' oggetto, che fosse stato legato, perchè i beni del condannato, devoluti sono a' di lui eredi, nell' istesso modo che forse morto senza testamento. (*ivi.*)

Nel caso *di morte naturale*, l'istanza può essere riassunta dal successore, a cui appartiene l' oggetto della causa, o che lo deve.

I diversi successori del defunto sono;

1. I suoi eredi.

Gli eredi presuntivi posson eglino riassumere l' istanza nella loro qualità sola di abili a chiamarsi eredi, senza accettarne la qualità?

L' erede presuntivo, fà una tacita accettazione della successione, allorchè fà un atto, che suppone necessariamente la sua intenzione di accettare, e che non avrebbe diritto di fare, se non nella sua qualità di erede. (*ivi*. 778.) Se riassume l' istanza fà un atto, che suppone la sua intenzione di accettare. Non ha diritto di farlo, che in qualità di erede; in tal maniera la riassunzione d' istanza, diviene una tacita accettazione della qualità di erede.

Vi sono non ostante degli atti puramente conservatorj di vigilanza e di amministrazione provvisionale, che non inducono l' accettazione, ogni volta che non si assume il titolo di erede. (*ivi*. 779.) Gli eredi presuntivi possono difendersi, o intentare delle azioni relative a questa specie di fatti, senza diventare eredi. Possono dunque senza divenir tali proseguire relativamente a' medesimi fatti, le istanze incominciate vivente il defunto. Tale è per esempio una domanda di sfratto; è di urgenza il proseguirla per avere i luoghi liberi, e consegnarli a un altro locatario.

E' l' istessa cosa per gli oggetti su quali si può riassumere l' istanza, senza essere erede, nè abile a chiamarsi erede, anche dopo la rinunzia la più formale. 1. Il figlio, può

riassumer l' istanza per riparazione di onore, incominciata sotto suo padre. 2. Può anche riassumere l' istanza concernente lo stato di suo padre al quale contestavasi la legittimità. Quantunque abbia rinunziato a' beni paterni, non ha un minore interesse personale di difenderne la memoria, e lo stato.

2. Il legatario universale. Bisogna distinguere se il defunto ha lasciati, o non lasciati eredi, a' quali una porzione de' beni è riservata dalla legge.

Nel primo caso, sono questi gli eredi, che sono in possesso di pien diritto di tutti i beni della successione. Il Legatario universale, è tenuto a chiedere loro il rilasciò del suo legato. (*Cod. Civ.* 1004.) Così non può riassumer l' istanza invece del defunto, se non dopo aver ottenuto un tal rilascio.

Nel secondo caso è il legatario universale, che è messo in possesso di pien diritto, senza esser tenuto a domandare il rilascio. (*Cod. civ.* 1006.) Può dunque riassumere senza precedente formalità.

3. Il Legatario con titolo universale. Se non è messo in possesso ed' è tenuto a domandare il rilascio. (*ivi.* 1011.) Non può riassumere se non dopo averlo ottenuto.

4. Il donatario universale, o con titolo universale.

Entrato in possesso subito dopo la morte, non deve domandare alcun rilascio, in conseguenza può riassumere, senza precedente formalità.

Il donatario, ed il legatario con titolo universale, e il donatario, e legatario universale, ridotti alla porzione disponibile dagli eredi, a' quali la legge accorda una riserva, non hanno diritto a' beni del defunto, ed in conseguenza non hanno interesse nella causa, se non per una data porzione. L' erede vi conserva un interesse anch' egli per una porzione, onde in simil guisa dee riassumere per quella porzione, che gli spetta.

5. Il Legatario particolare dell' oggetto contensioso.

E' tenuto a domandare il rilascio, (*ivi* 1014.) e non può riassumere se non dopo averlo ottenuto; ma la sua riassunzione d' istanza, non può impedire all' avversario l' esigere, che i successori universali, o a titolo univarsale, riassumano, per ottenere contro di essi i decorsi frutti e le spese fatte vivente il defunto, che fosse dichiarato non ammissibile nella sua pretensione. E' l' intera eredità che è debitrice, e non la persona del legatario. (10.)

Secondo caso. Se una delle parti diviene incapace di agire in giustizia.

La riassunzione d' istanza si fà allora

---

(10) *Pothier* (*traité de la procedure cap.* 4. *sect* 3. §. 1. *des reprises*) opina senza darne ragione, che il successore a titolo singolare non possa riassumere l' istanza, e che solo possa intervenire. Pare, che creda che l' istanza deva esser ripresa dall' erede universale, e solo egli intervenga per salvare dalle spese detto erede. Ciò per altro porterebbe ad un circuito inutile, e *Commaille* stesso che lo cita, è di contraria opinione, (*Procéd. p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 17. *art.* 2. *n.* 219.)

da chi è incaricato della difesa dei diritti dell' incapace.

1. Se la donna libera si marita durante la causa, bisogna distinguere.

Trà le azioni, che appartengono alla donna maritata, ve ne sono di quelle, che possono essere esercitate dal solo marito; e ve ne sono di quelle che devono essere esercitate da entrambi i conjugi. Così è stato spiegato all' artic. IX. della domanda concernente le donne maritate.

Nelle istanze relative alle prime la riassunzione d' istanza si fà dal solo marito.

Nelle istanze relative alle seconde, si fa dall' uno e dall' altra unitamente.

2. Allorchè una persona di maggiore età diviene incapace stante l' interdizione pronunziata contro di essa, la riassunzione si fà dal tutore nominato in occasione di tale interdizione.

Terzo caso. Se l' incaricato degl' interessi dell' incapace ha cessate le suo funzioni. La cessazione delle funzioni ha luogo in due maniere.

La prima, quando continua l' incapacità, ed un nuovo incaricato, vien nominato in vece di quello, che ha incominciata la causa; (nel caso per esempio in cui quello muoja, si dimetta, o venga dimesso) Allora il nuovo incaricato riassume in vece del suo predecessore.

La seconda maniera con cui cessano le funzioni dell' incaricato è quando la persona incapace diventa capace,

Se ne possono dare diversi esempi: 1. il minore, che in forza dell' emancipazione divien capace di agire in giudizio per un azione mobiliare; 2. il minore, che divien maggiore; 3. la donna che si è sottratta all' autorità maritale o per la di lui morte, o col divorzio; 4. l' interdetto, che vien liberato dalla sua interdizione.

Il cangiamento di stato delle parti, e la cessazione delle funzioni, nelle quali esse procedono, non impedisce la continuazione delle procedure. (11) Da questo principio risultano diverse conseguenze.

1. Quando la parte di capace diviene incapace durante la causa, l' incaricato ad assisterla, non può, dispensarsi dal riassumere l' istanza incominciata, e per l' interesse dell' incapace e pel suo proprio, attesochè se per sua negligenza di riassumere l' istanza e produrre le prove, l' incapace vien condannato, sarà obbligato a rindennizzarlo.

2. Quando l' incaricato a sostenere gl' interessi della parte incapace nella sua origine, viene a cessare nelle sue funzioni, per morte dimissione, o destituzione, il nuovo incaricato non può dispensarsi dal riassumere l' istanza, perchè si esporrebbe alla medesima indennizzazione.

(11) Avanti il *Codice* era invalso l' uso, che ogni mutazione di stato esigeva riassunzione d' istanza, secondo il *Codice*, se non vi è che mutazione di stato, non si riassume l' istanza, ma solo si rettifica, come, facendo autorizzare dal marito la donna che si marita pendente l' istanza, *Commaille proced. p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 17. *n.* 218. *art.* 1.

3. Allorchè la persona incapace nell' origine divien capace durante la causa, essa ha un interesse di riassumere in luogo ed in vece dell' incaricato de' suoi diritti mentre durava la sua incapacità. Se tralascia di difendersi, e ne soffre qualche pregiudizio deve imputarlo a se medesima.

4. In queste tre differenti circostanze, l' avversario non è obbligato ad intimare la riassunzione d' istanza, poichè la procedura da lui continuata sarà valida, non ostante il cangiamento di stato, e la cessazione delle funzioni, che può ignorare.

III. *Forma della riassunzione d' istanza*

L istanza si riassume con atto da patrocinatore a patrocinatore, (347.), e non con atto nella cancelleria come per l' addietro.

Atto di riassunzione d' istanza.

Ad istanza del Sig. Giovanni in nome, e come solo, ed unico erede del defunto Sig. Paolo suo zio,

Resta notificato e partecipato al Sig. B. patrocinatore del Sig. .. Pietro.

Come il detto Sig. Giovanni nella sua qualità di erede del prefato Sig. Paolo, ha riassunta, e riassume l' istanza già pendente davanti a questo tribunale (o questa Corte) tra i detti Signori Paolo e Pietro, affine di procedere nella medesima secondo le ultime procedure di cui l' atto ec.

Si può evitare quest' atto, dichiarando col primo atto della procedura, che si riassume l' istanza. Se per esempio il defunto

è mancato di vita, quando si dovea rispondere a una domanda, o a delle scritture, oppure, se vi era luogo a formare una domanda incidente, si può mediante le scritture medesime dichiarare che si riassume l' istanza.

Non vi è di bisogno di atto formale di riassunzione d' istanza; 1. per la donna autorizzata dal tribunale stante la negativa del marito, a continuare l' istanza incominciata. Basta, che nel primo atto della procedura ella annunzi il suo cangiamento di stato, e giustifichi la sua autorizzazione; 2. pel' marito, e la moglie che continuano unitamente l' istanza conminciata in nome della donna prima del suo matrimonio. Il marito comparisce in proprio nome negli atti susseguenti della procedura.

§. II.

Domanda di riassunzioue d' istanza, quando la parte non la riassume volontariamente.

I. Quando si è obbligati a formare la domanda di riassunzione d' istanza.

La domanda di riassunzione d' istanza, non diviene necessaria che nel caso di morte civile, o naturale di una delle parti. Inoltre, bisogna, che l' affare non sia in stato, e che la morte sia notificata. (*Cod. proc.* 344.) (12.)

---

(12) Se uno vende una casa per cui ha una lite, non per questo cessano le procedure contro di lui, che sono ben fatte, e qualora notifichi la vendita, il compratore, se è citato, ha diritto di far restare in causa il venditore come garante formale. *Le Page quest.* 2. *p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 17. e in *Pigeau all' antecedente eap.* 1. *n.* 1. nell' esempio del cessionario.

Non è necessario nel caso di cangiamento di stato delle parti, nè nel caso di cessazione di funzioni, nelle quali esse procedono (345.) L' avversario può ignorare queste circostanze che devono esser note alla parte in cui si operano.

Qualora la parte di capace di viene incapace, come la persona di maggior' età che resta interdetta, l' incaricato alla difesa de' suoi diritti, deve instruirsi della situazione de' suoi affari. Si metterà al fatto dell' istanza pendente, che deve continuare.

L' istesso è pel nuovo incaricato dei diritti di una persona che trovasi incapace in origine.

Se la parte incapace in origine, divien capace durante la causa come sarebbe il minore divenuto maggiore, essa prende cognizione de' suoi affari e non può ignosare l' istanza incominciata.

L' erede del defunto, può al contrario ignorare la sua morte. Allorchè ne ha notizia può rinunziare alla successione; può accettarla, o semplicemente, o con benefizio d' inventario. Divien necessario il citare per la riassunzione d' istanza affine di fargli sapere la morte in una maniera sicura, ed obbligarlo, a prendere un partito determinato nell' eredità, o relativamente alla causa.

Qualora il reo convunuto non ha per anche costituito patrocinatore innanzi il cangiamento di stato, o la morte dell' attore, non vi è luogo contro di esso alla do-

manda di riassunzione di un istanza nella quale ancora non è parte.

Ma l'avente in causa dell'attore, deve citare di bel nuovo il reo, coll'assegnazione del termine di otto giorni, per sentire aggiudicare le conclusioni prese nella domanda originaria. Non è necessario, che questa seconda citazione sia proceduta dalla prova di conciliazione, stantechè non è introduttiva dell'istanza. (*Cod. di procedura* 345.) (13.)

II. *Chi si deve citare per la riassunzione d'istanza.*

La domanda di riassunzione d'istanza non essendo necessaria, che in caso di morte civile o naturale, devesi citare per un tale oggetto quello, che nel caso suddetto può riassumere e non lo fa. Si è veduto al §. I. num. II. PRIMO CASO, quali persone devono citare in riassunzione d'istanza, allorchè non vi è stata dal canto loro riassunzione volontaria.

Così nel caso di *morte civile*.

1. Le istanze per gli oggetti che vengono conservati dal condannato, devono esser proseguiti dal suo special curatore, e que-

(13) Se di due rei convenuti uno è non comparente, e muore ec. allora bisogna notificare all'erede il Decreto contumaciale, anche che fosse notificato al defunto: se egli costituisce *avoué*, allora il giudizio diviene contradittorio, se non lo fa, l'istanza si reputa ripresa, e si seguitano gli atti senza altra partecipazione (salva l'eccezione dei termini per deliberare), e se la causa è in stato si unisce il profitto della contumacia al merito ec., e il Decreto non è suscettibile d'opposizione. Così dietro al §. 349. ragiona. *Le Page quest.* 1. *p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 17.

ste curatore speciale, devesi citare in riassunzione d'istanza. Se il condannato non ne ha veruno, bisogna farlo nominare; e questi vien nominato dal tribunale, davanti al quale è pendente l'istanza. (*Cod. Civ.* 25.)

2. Le istanze per altri oggetti, non possono spettare che agli eredi del condannato. Questi sono i soli, che si può e si deve citare in riassunzione d'istanza. Non vi è luogo a citare i legatarj del condannato, mentre stante la sua condanna, il di lui testamento vien riguardato come non fatto. (*ivi.*)

Nel caso di *morte natutale*, devesi citare per la riassunzione d'istanza.

Primo, l'erede, che è in possesso di tutte le azioni del defunto (*Cod. Civ.* 724.) In tal guisa lo riguardano tutte le istanze, nelle quali egli era parte.

In tal proposito convien fare due osrervazIori.

La prima, si è, che nessuno è tenuto ad accettare un eredità, che gli è devoluta. La legge accorda all'erede presuntivo un dato termine per deliberare, onde non deve regolarmente esser citato in riassunzione d'istanza, che dopo la scadenza del termine suddetto. Se è chiamato in tribunale più presto, può produrre la sua eccezione dilatoria. (14.)

Ma in un affare di urgenza, come sarebbe nel caso di sfratto; ed altri simili,

(14) Vedi *Codice civ.* §§. 795. e 797.

può essere citato, e molestato, senza aspettare la scadenza del termine per deliberare. Abbiamo veduto poch'anzi, che in tal caso la riassunzione d'istanza non può conferire il titolo d'erede, se non in quanto questi ne prenda espressamente la qualità.

La seconda osservazione, si è, che il il figlio, o il prossimo parente, possono succedere nell'oggetto della causa concernente l'onore e lo stato del defunto, senza essere suo erede, ed anche dopo una renunzia formale all'eredità. Non essendo eredi, non possono esser citati in riassunzione d'istanza. Il diritto, che hanno di riassumere, è puramente facoltativo per parte loro, nè vi possono esser costretti.

Secondo, il legatario universale ha interesse nella contestazione incominciata col defunto, perchè ha un diritto a tutti i suoi beni. Deve dunque esser citato in riassunzione d'istanza, sia che il defunto non abbia lasciati eredi nel caso per esempio, che nati avanti matrimonio, egli muoia senza posterità; sia che il defunto suddetto abbia lasciati degli eredi.

In quest'ultimo caso, è necessario fare tre osservazioni.

Prima. Se il legatario universale non è conosciuto, o non è in possesso de' suoi legati, non è possibile il citarlo a riassumere l'istanza. Si cita allorora l'erede, e se l'eredità è vacante il curatore; e tutto ciò, che è fatto contro di essi è valido contro il legatario universale, se in appres-

so si presenta. (*Arg. degli artic.* 462. e 1240. *del Cod. Civ.*)

Seconda. Se il legatario universale cognito, è soggetto a chiedere il rilascio, e non lo ha avuto; è l' erede messo in possesso dalla legge che si deve citare in riassunzione d' istanza. Ma per evitare ogni difficoltà per parte del legatario universale, se venisse in seguito ad ottenere detto rilascio, è meglio il citarlo unitamente all' erede in riassunzione d' istanza, per sentirla pronunziare nel caso di rilascio in suo favore.

Terza. Quando il legatario universale soggetto al rilascio lo ha ottenuto, questo rilascio non impedisce di metterlo in causa, e di citare in riassunzione d' istanza l' erede per due ragioni.

1. Perchè l' erede, al quale vien domandato il rilascio non accorda che la porzione disponibile, e resta proprietario della porzione indisponibile.

2. Perchè a fronte de' creditori della successione, l' erede è il solo tenuto a tutti gli oneri, ed aggravj dell' eredità, (*Cod. Civ.* 724.) salvo il suo ricorso contro il legatario universale.

Terza; il legatario con titolo universale, è obbligato a domandare il rilascio, tanto al legatario universale, ed all' erede, e in loro mancanza al curatore che fa nominare all' eredità jacente.

Finchè non ha ottenuto il rilascio, l' avversario del defunto deve citare in riassunzione d' istanza l' erede, il legatario uni-

versale, che ne fà le veci, ed in loro mancanza il curatore, che fa nominare all' eredità jacente. Può eziandio, conforme a quanto si è detto nella secooda osservazione, citare in riassunzione il legatario universale, per sentir pronunziare la riassunzione nel caso di rilascio in suo favore.

Quando il legatario con titolo universale, ha ottenuto il rilascio, si deve far contro di lui la citazione in riassunzione d' istanza.

Si può anche far la citazione, conforme a quanto si è detto nella terza osservazione, contro l' erede o legatario universale, obbligati per l' intero verso i creditori, salvo il ricorso per la loro porzione contro il legatario a titolo universale.

Quarta. Il donatario universale.

Bisogna applicargli tutto ciò che si è detto nella seconda per il legatario universale, ad eccezione, che non essendo soggetto al rilascio, devesi considerare come il legatario universale, che lo avesse ottenuto.

Quinta. Il donatario con titolo universale.

Si può applicargli tutto ciò, che si è detto nella terza per il legatario a titolo universale, ad eccezione, che non essendo soggetto al rilascio, bisogna considerarlo come il legatario suddetto, che lo avesse ottenuto.

Sesta. Se non si presenta nè successore universale nè successori a titolo universale,

i quali uniti insieme percipono la totalità, allora l'avversario del defunto, non può dispensarsi dal far nominare un curatore all' eredità jacente, o vacante, in cui si riunisca la totalità dei diritti del defunto, affine di citarlo in riassunzione d'istanza. (15.)

Settima. Il Legatario particolare dell' oggetto contensioso. Si applichi a lui tutto ciò, che si è detto nella terza pel legatario con titolo universale. (16)

III. *Come domandare la riassunzione d' istanza*

La riassunzione d' istanza si domanda mediante una intimazione, che non è soggetta a verun preliminare di conciliazione, mentre non è introduttiva d' istanza.

Questa intimazione è soggetta a tutte le regole degli atti di domanda (*ajournement.*) Perciò 1. deve esser fatta alla persona, o al domicilio 2. fatta con i termini fissati dal Codice di procedura al titolo dell' (*ajournement.*)

Deve indicare il nome de' patrocinatori, che agiscono in causa, e quello del Giudice relatore, se vi è. (*ivi.*)

---

(15) Ciò deriva dal non esser necessario, che i testamenti portino la nomina dell' erede, vedi nota 26. del tomo 2.

(16) Quanto al termine: che decorre per poter fare la riassunzione d' istanza va osservato il caso della prescrizione secondo il *Codice civile* §. 2262., e il caso della perenzione d' istanza, secondo il *Codice di proced.* §. 397.; cioè a dire, può l' altra parte citare in perenzione dopo il lasso dei tre anni, o tre anni e mezzo, secondo i respettivi casi, e così acquistare il diritto di far dichiarare perenta l' istanza, ma siccome la perenzione non si acquista *ipso jure*, così finchè non sia domandata, può sempre farsi la riassunzione d' istanza fino ai 30. anni, e finchè non resti prescritta l'azione. *Le Page quest.* 2. *tit.* 17. *p.* 1. *lib.* 2.

Assegnazione di termine in riassunzione d' istanza.

L' an. ec. ad istanza pel Sig. Paolo ec .. io ec. ... ho fatta assegnazione di termine al Sig. Pietro erede del fù Sig. Pietro suo padre ec. a comparire dentro lo spazio di otto giorni ec. per sentir dire, che il detto Sig. Pietro sarà tenuto a riassumer l' istanza già pendente in questo tribunale tra il detto Sig. Paolo, che ha per patrocinatore il Sig. A .... il quale agirà nella suddetta istanza, e sulla presente domanda, ed il fu Sig. Pietro padre del reo convenuto, che avea per patrocinatore il Sig. B ... altrimenti detta istanza sarà considerata come riassunta secondo le ultime procedure senza che possano esservi ulteriori termini fuori di quelli che restano a decorrere, ed inoltre per sentirsi condannare nelle spese; ed ho al detto Sig. Pietro parlando come sopra, lasciata copia della presente.

IV. *Di ciò che può farsi se il citato in riassunzione d' istanza non comparisce.*

Se spirato il prefisso termine la parte citata in riassunzione d' istanza non comparisce, v' interviene un Decreto, che considera la causa come riassunta, e ordina, che sarà proceduto secondo le ultime procedure.

Decreto di mancanza di comparsa che considera l' Istanza come riassunta.

Tra il Sig. Paolo attore in riassunzione d' istanza, come per atto del ... in data di...

legalmente registrato sotto dì ... comparendo il Sig. A.... suo patrocinatore, contro il Sig. Pietro reo convenuto per gli oggetti di detto atto, non essendo egli comparso, nè verun altra persona per lui;

Con notificazione del dì ... il Sig. Paolo ha fatto citare il Sig. Pietro affinchè ... dopo che il Sig. Pietro è morto lasciando per solo, ed unico erede il Sig. Pietro suo figlio, il Sig. Paolo ha dedotta contro quest' ultimo la domanda della sovrindicata riassunzione d' istanza.

Il tribunale considerando, come il Sig. Pietro erede del fu Sig. Pietro suo padre è successore ne' suoi diritti e nell' istanza pendente tra il fu suddetto Sig. Pietro, e il Sig. Paolo, ... pronunzia la mancanza di comparsa contro il detto Sig. Pietro, e pel profitto tiene come riassunto seco lui la causa pendente trà il fu Sig. Pietro suo padre, e il Sig. Paolo; e ordina, che le parti procederanno secondo le ultime, procedure condannando quello che ha mancato di comparire nelle spese.

Se nell' istante della morte vi restasse qualche termine da decorrere, le parti non hanno che il rimanente del termine per adempire la prescritta formalità. Supponghiamo per esempio, che in virtù di un Decreto preparatorio, sia stato ordinato, che dentro tre mesi il reo convenuto giustificherebbe il tal documento. Muore in capo a due mesi, e dieci giorni; non resteranno al citato per la riassunzione d' istanza

che venti giorni, contando dalla notificazione del Decreto, per produrre il documento in questione.

Il Decreto pronunziato per mancanza di comparsa in riassunzione d' istanza, deve essere notificato da un usciere a tal' effetto incaricato. (350.)

Può esser commissionato dal Decreto medesimo nel contenuto del quale si aggiungerà: „ il presente Decreto verrà notificato da . . . usciere a tal uopo incaricato. „

Se l' usciere non è incaricato dal Decreto, sarà ordinato dal Presidente in sequela di una istanza.

ISTANZA TENDENTE A FAR CHE SIA INCARICATO UN USCIERE PER NOTIFICARE UN DECRETO.

Al Sig. Presidente del tribunale di...

Richiede Paolo,

Che vi piaccia a norma dell' annesso Decreto pronunziato sotto dì...per mancanza di comparsa contro il Sig. Pietro dimorante a... in nome, e come erede di suo padre il quale dichiara la riassunzione d' istanza col Sig. Pietro nella suddetta qualità nella causa sussistente, tra il richiedente e il fù Sig. Pietro padre, d' incaricare un usciere per farne la notificazi one, e renderete giustizia.

ORDINE.

Sia il predetto Decreto notificato da.. usciere. Fatto nel palazzo di giustizia.. ec.

NOTIFICAZIONE DI DECRETO CHE CONSIDERA L' ISTANZA COME RIASSUNTA.

L' an.... il... in virtù dell' ordine del Sig. Presidente del tribunale di... in data... pronunziato sulla istanza ad esso presentata dal Sig. Paolo dimorante a... ho notificato, e con la presente lasciata copia al Sig. Pietro ec.... di un Decreto contro di lui per mancanza di comparsa sotto dì.. del tribunale di... che dichiara seco lui riassunta l' istanza sussistente tra il notificante, ed il fu Sig. Pietro dichiarandogli come in esecuzione del predetto Decreto, egli procederà (1) nella suddetta istanza davanti l' udienza del tribunale di..., e ciò affinchè il detto Sig. Pietro non lo ignori, e possa presentarsi se crede bene; dichiarandogli, che nel suddetto giorno, o altro nel quale la causa sarà rimessa, si procederà alla decisione della medesima tanto in assenza che in presenza; ed ho al detto Sig. Pietro, parlando come sopra lasciata copia tanto della istanza, ed ordine sovrindicati, non meno che della presente.

Il Decreto per mancanza di comparsa, che dichiara riassunta l' istanza è suscettibile di opposizione.

I Decreti per mancanza di comparsa, non possono essere eseguiti prima che sieno

---

(1.) Il Codice non esige questa dichiarazione, si può farla per dare a quello che ha mancato di comparire tutti i mezzi di presentarsi nell' istanza e difendersi. L' ommissione non produrrebbe nullità, mentre può senza di ciò costituire patrocinatore, e riassumere e proseguire l' istanza.

Se l' affare è in relazione non si accenna il giorno mentre l' instruzione non è terminata. Si dichiara solo che sarà proceduto secondo le ultime procedure, e dopo si passa alla decisione.

spirati otto giorni dopo la notificazione. (*Cod. proc.* 155) Non si può dunque procedere alla decisione dell' istanza, che dopo otto giorni dalla notificazione del Decreto, che ha pronunziata la riassunzione.

L' opposizione al Decreto di riassunzione d' istanza si fa sempre davanti all' udienza, sia negli affari dell' udienza medesima, sia negli affari in relazione. (351.)

I mezzi dell' opposizione, che possono presentarsi dal reo convenuto per la riassunzione d' istanza sono:

1. Che non è quell' individuo che deve esser citato in riassunzione d' istanza; per esempio, perchè non è erede, o perchè non è parente del defunto, o essendo suo parente è in grado remoto, e ve ne è un altro più prossimo, che è l' erede; 2., che sebbene sia erede presuntivo, non devesi pronunziare contro di lui, perchè è dentro i termini accordati per far l' inventario, e deliberare; che l' oggetto della causa non è un affare urgente, e che perciò l' istanza non è nel numero di quelle, per cui si possa agire prima che sieno spirati questi termini; 3. che per verità era erede presuntivo del defunto, ma ha rinunziato alla di lui successione. Per appoggiare questa difesa, deve giustificare la sua rinunzia per mezzo della copia di essa, che farà notificare.

V. Di ciò che dee farsi, se il citato contesta la domanda di riassunzione d' istanza.

Il citato può contestare la domanda di

riassunzione d'istanza con una delle trè ragioni esposte di sopra nell' antecedente numero IV. come mezzi di opposizione al Decreto per mancanza di comparsa, che avesse ordinata la riassunzione.

Su questa difficoltà si rende ragione sommariamente (348.).

Allorchè i mezzi presentati dal citato sono giudicati validi, è assoluto dalla domanda di rassunzione.

Decreto che assolve dalla domanda.

Il tribunale considerando, che la successione del fu Sig. M.... non è deferita alla parte B... suo cugino germano, ma alla parte d' E..... suo nipote, così come apparisce dal titolo da lui presentato in data del .... dell' inventario fatto dopo la morte del detto M.... al quale ha fatto procedere la detta parte d' E.... nella sua qualità di sola erede del defunto.

Assolve la parte B.... dalla domanda formata contro di essa dalla parte d' A..... per la riassunzione dell' istanza pendente tra la parte d' A.... e quella M.... introdotta per mezzo di notificazione originaria del dì ... e condanna la parte d' A... nelle spese.

Allorchè i mezzi presentati dal citato sono giudicati non esser validi, vien condannato a riassumere, altrimenti l' istanza vien considerata come riassunta.

DECRETO
CHE CONDANNA A RIASSUMERE L' ISTANZA ALTRIMENTI LA CONSIDERA COME RIASSUNTA.

Il tribunale considerando come per contratto del dì ... la parte B ... ha venduta una casa dipendente dall' eredità di M .... e che stante una tal vendita ha accettata detta eredità, e che perciò la rinunzia da essa fatta nella cancelleria del tribunale sotto dì ..... non può meritare alcuna considerazione; senza far conto nè aver riguardo alle ragioni di non ammettere proposte dalla suddetta parte B .... da cui ella vien rigettata.

La condanna a riassumere nel tempo e termine di tre giorni da contare dalla notificazione del presente Decreto, l' istanza pendente in questo tribunale tra la parte A ... e la parte M ... per essere la predetta istanza continuata tra la detta parte A ... e quella di B .... secondo le ultime procedure; altrimenti mancando la detta parte B ... di riprendere la suddetta istanza dentro detto tempo e termine, in virtù del presente Decreto, senza che vi sia bisogno d' altro, considera la presente istanza come riassunta, e ordina, che sarà proceduto secondo le ultime procedure, condannando la parte B ..... nelle spese.

VI. Come il citato riassume l' istanza.

Vedasi quanto è stato detto sulla forma di riprendere di sopra al §. I. numero III. sulla forma della riassunzione d' istanza.

Sezione II.

Della costituzione del nuovo patrocinatore.

Si è veduto già poch' anzi dopo la notificazione della morte di una delle parti, che fintantochè un affare non è in istato di esser giudicato, divien necessario per continuare validamente una procedura, di citare per la costituzione di un nuovo patrocinatore (*Avoué*) ogni volta, che il patrocinatore di una delle parti cessa dalle sue funzioni per morte, dimissione, interdizione o destituzione (17).

Si è detto, come ne' medesimi affari, era necessario per la validità della procedure, e de' susseguenti Decreti, di notificare la morte delle parti; e che non vi era di bisogno di notificare la morte del patrocinatore, che può essere ignorata dalla par-

---

(17) La regola generale è, che tanto l' attore, che il reo non possono revocare l' *avoué* costituito senza sostituirne un' altro, con atto notificato, altrimenti la procedura fatta col predetto *avoué* è valida. *Codice di proced.* §. 75.

Se un *avoué* si dimette, ritira il suo deposito dalla cassa, o lo cede al suo successore nei modi indicati dalla legge de' 7. *ventoso anno* 8., e nei bull. dell' Imp. Giunta di numero 43. e 107. (ove è indicata la legge de 25. *nevoso anno* 13., e il Decreto Imp. de 28. Agosto 1808.) e dalla decisione del Ministro di Finanze de' 28. *messidoro anno* 8. (*vedi d' Agar nouveau Ferriere mot cautionnement*), e dal Decreto Imp. de' 18. settembre 1806.

Se un *avoué* di prima Istanza passa presso la Corte d' appello, deve rendersi pubblico all' udienza il passaggio dal Procuratore Imperiale, e se ha scelta di posto, deve fare in Cancelleria del tribunale il processo verbale di accettazione di un posto, e rilascio dell' altro.

te per cui agisce, ma non può esserlo dal patrocinatore dell' avversario.

Si osservi relativamente alle dimissioni, come per operare la nullità delle posteriori procedure, bisogna, che la dimissione del patrocinatore, che agisce nell' istanza, sia nota al patrocinatore dell' avversario; se non lo è, le procedure dirette dal suddetto avversario sarebbero valide, mentre l'art. 2008. del Cod. Civ. reputa valide le operazioni fatte nel caso d' ignoranza della cessazione del mandato. L' articolo 2009. vuole, che sieno eseguite per riguardo de' terzi, che sono di buona fede. Queste decisioni relative al mandato ad *negotia* si applicano al mandato ad *lites*, che viene a cessare per la dimissione del patrocinatore; finchè non è nota, le procedure dirette contro di lui sono valide.

La dimissione di un patrocinatore è nota a' suoi colleghi quando divien pubblica la nomina del suo successore, e la nomina divien pubbitca, quando il successore presenta la sua supplica per essere ricevuto, e ne interviene su questa supplica un rescritto, *che sia mostrata al pubblico Ministero*. Fin quì la dimissione del patrocinatore essendo ignorata, le procedure dirette contro di lui sono valide.

Le formalità per citare per la costituzione del nuovo patrocinatore sono le medesime per citare in riassunzione d'istanza. Perciò vi è luogo di applicare alla costuzio-

ne del nuovo patrocinatore, le formalità esposte Sez. I. §. II. num. III. IV. V. e VI.

CAPITOLO IV.

Della disapprovazione.

La disapprovazione è la dichiarazione fatta da una parte di non aver dato mai alcun potere ad un pubblico ufiziale di notificare certi atti, formare quelle tali domande, far quella confessione, dare un tal consenso; che quello ha preso in una parola un partito, che la suddetta persona non gli ha data facoltà di prendere, e che trova pregiudicevole. (18.)

La disapprovazione può aver luogo, non solamente contro degli atti stragiudiciali, come sequestri, esecuzioni ec., ma ancora contro degli atti giudiciali, ed atti procedura.

In quest' ultimo caso, siccome la disapprovazione tende a distruggere la procedura in tutto o in parte, non si può giudicare l' affare, finchè non sia deciso sulla disapprovazione, perchè se è valida, l'instruzione essendo annichilata (o almeno incompleta, se non tende che a distruggerne una parte,) bisognerà pronunziare in altra maniera di quello che si dovrebbe se ella restasse nello stato in cui è.

I Quando vi è luogo alla disapprovazione, e chi può farla.

I La disapprovazione in generale, non

(18) Vedi note 1. 2. 3. del tomo 2.

ha luogo contro gli atti privati sottoscritti da una parte, nè contro gli atti rogati da'notari, o altri pubblici ufiziali, che hanno ricevuto dalla legge il potere di attestare ciò che è passato davanti a loro, perchè questi atti sono rivestiti della sottoscrizione delle parti o della dichiarazione suppletoria, che esse non sanno, o non possono firmare. (19)

Se la parte, che è comparsa negli atti vuol farli cadere, è di mestieri, che gli accusi di nullità o si inscriva in falso.

Così per esempio un contratto di vendita è passato nei rogiti di un notaro; il venditore non può disapprovare il contratto sostenendo, che non ha data facoltà al notaro di stipularlo Se vuol far cadere quest' atto, bisogna o che sostenga che è nullo perchè il notaro lo ha rogato fuori del suo circondario, o perchè vi ha tralasciate alcune formalità prescritte dalla legge sotto pena di nullità, o che sostenga esser falso l'atto, dicendo, che la sottoscrizione appiè della minuta non è sua, o allegando altre ragioni.

2. La disapprovazione ha luogo contro gli uscieri e patrocinatori, che procedono in nome delle parti. Sicome i loro atti non sono muniti della firma delle suddette par-

---

(19) L'*avoué* si espone alla disapprovazione, se senza mandato speciale, fa offerte reali, o verbali, o in scritto, se accetta offerte, o da consensi. Così pure se da al cliente la qualità di erede libero, che non ha; se offre all' incanto di un fondo una somma maggiore, e per altre simili cose. *Codice di proced.* §. 352. *vedi dopo nota* 38.

ti, possono essere disapprovati nel caso, in cui s' incontrino le seguenti condizioni.

Non possono farsi nè offerte nè veruna confessione, nè consenso, e neppure accettarle senza un potere speciale sotto la pena della disapprovazione (*Cod. di Proc.* 352.)

Questo potere deve egli essere in iscritto? (Vedasi nel primo volume *instruzione preliminare Part. II. Num. III.*) dove si sono indicati i casi ne' quali è necessario, che questo potere sia dato in scritto, e quelli in cui non è necessario.

Ogni volta, che l' usciere, o il patrocinatore hanno agito senza facoltà, possono essere disapprovati, quando la parte non abbia almeno approvati dipoi gli atti fatti in suo nome, stante che la ratifica susseguente fa le veci del mandato.

L' approvazione può essere espressa, o tacita.

E' espressa nel caso per esempio, in cui la parte scrive al patrocinatore „ quan„ tunque vi abbia espressamente raccoman„ dato di non dar principio all' affare sen„ za prevenirmi, non ostante dopo le spie„ gazioni da voi ricevute, approvo la doman„ da che avete formata in mio nome. „

L' approvazione tacita ha luogo, quando la parte si conduce in maniera da far credere, che essa approva la procedura esercitata in suo nome; per esempio, se quello, in di cui nome è stata formata una domanda in pagamento di un obbligazione scrive al patrocinatore di sospendere per quindici giorni, perchè è in procinto di accomodar-

si col suo debitore, approva la procedura incominciata contro la sua intenzione, e diviene non ammissibile volendo disapprovare.

La parte, in nome della quale è stato fatto un atto senza facoltà, può sola disapprovare, ed il suo avversario non può. La fede è dovuta al pubblico ufiziale, che ha agito per esso, essendochè quando la parte non lo disapprova è segno, che ha agito in virtù del suo potere.

Vi sono degli atti di procedura in cui la legge, esige che sia dato al patrocinatore un potere speciale con la firma apposta apposta appiè degli atti, sia di mano della parte, o di persona munita di carta di procura. Tali sono:

1. La dichiarazione del reo convenuto sull' inscrizione in falso, o che non intende di servirsi del recapito imputato di falsità (*Cod. proc.* 216.)

2. La dichiarazione dell' attore sull' inscrizione in falso, o che intende d' inscriversi in falso. (218.)

3. L' esclusione dei periti. (309.)

4. La disapprovazione (353.)

5. La domanda per essere rimessi davanti a un altro tribunale. (370.)

6. L' esclusione de' Giudici. (384) vi sono degli atti d' usciere soggetti alle stesse formalità; cioè

7. Gli atti di opposizione a un matrimonio. (*Cod. Civ.* 66.)

8. La domanda, che sia messo all' incanto lo stabile venduto fatta dal creditore inscritto su questo stabile. (2285.)

L'avversario di quello in di cui nome sono state fatte tutti questi diversi atti, non può disapprovarli, non essendo stati fatti in suo nome, ma può sostenere la nullità.

La nullità di questi atti, può essere opposta non solo dall'avversario della parte in nome della quale sono stati formati, ma ancora dalla parte medesima. Questa può obiettarla senza essere obbligata a disapprovare stante che la mancanza della firma voluta dalla legge opera la nullità radicale dell'atto in questione.

II. Quando deve aver luogo la disapprovazione.

La legge non ha determinato un tempo prefisso per disapprovare. Così la parte in nome della quale, è stato fatto l'atto senza suo potere, ha la facoltà di disapprovarlo, quando però non ha data la sua eccettazione o espressa, o tacita.

L'approvazione vien data dalla parte nel seguente caso.

1. Si tratta di procedura non seguita da un Decreto, tenendo poi una condotta, che fa presumere quest'approvazione. Pietro per esempio, commette a un patrocinatore, che lo difenda contro la domanda di pagamento di un obbligo. Il patrocinatore con le sue scritture riconosce il debito senza averne avuta la facoltà. Dipoi Pietro incarica similmente un avvocato a difendere la sua causa; acconsente con ciò che sia difesa nello stato in cui si trova, e così approva tacitamente la ricognizione del debito fatta dal suo patrocinatore.

2. Se la procedura fatta senza facoltà, è stata seguita da un Decreto soggetto all' appello, e la parte si è acquietata al Decreto.

3. Se la procedura, essendo stata seguita da un Decreto, la parte condannata ha lasciati passare gli otto giorni, da incominciare dal dì in cui, si presume sia stato eseguito secondo i termini dell' articolo 159. del Codice di procedura. passato questo termine non è più ammissibile a formare la sua disapprovazione 362.

Per esempio, Paolo domanda a Pietro senza titolo una somma di mille franchi. Il patrocinatore di Pietro riconosce il debito senza averne la facoltà. Ne nasce un Decreto inappellabile pronunziato in contradittorio, che condanna Pietro a pagare i mille franchi in questione; il Decreto è notificato, i suoi mobili sequestrati e venduti,

E' solo nell' istante della vendita, che il Decreto si reputa eseguito relativamente al condannato secondo l' artic. 159.

Spirati gli otto giorni dopo la vendita, Pietro non è più ammissibile secondo l'artic. 362. a disapprovare la procedura su cui è nato il Decreto.

Fino alla vendita era possibile, che ignorasse una tal ricognizione fatta dal suo patrocinatore senza facoltà, e la condanna che ne è stata la conseguenza. La vendita de' suoi mobili rendendolo avvisato, è ammesso nel tempo di otto giorni a disapprovare quanto è stato fatto per lui; ma lasciato questo spazio di tempo senza reclama-

re, non può più farlo, avendo acconsentito tacitamente con ciò al Decreto ed alla sua esecuzione.

III. Come si fa la disapprovazione.

La disapprovazione, si fa nella cancelleria del tribunale, che deve deciderne con un atto firmato dalla parte, o da persona munita di sua prócura autentica e speciale. L' atto deve contenere le prove e la conclusione della parte, e la costituzione del patrocinatore.

Atto di disapprovazione.

In questo dì . . . è comparso alla cancelleria del tribunale di . . . .

Il Sig. Pietro dimorante a . . . assistito dal Sig. D. . . . suo patrocinatore, il quale ha detto, come il Sig. Paolo ha formato contro di esso comparente, con citazione del dì . . . una domanda affine di esser pagato di una somma di mille franchi, che pretende essergli dovuta in vigore di un imprestito. Il comparente, non essendosi mai fatta prestare la somma in questione, ha incaricato il Sig. B . . . . patrocinatore in questo tribunale di difendersi per lui contro questa domanda, e sostenere non esser egli debitore di cosa alcuna; in vece di negare un tal' imprestito, il Sig. B. . . . ha con le sue scritture del dì . . . . riconosciuto il debito, limitandosi a sostenere che era prescritto da trenta anni, alla qual cosa il Sig. Paolo ha replicato che non lo era, attesochè durante la sua minorità la pre-

scrizione restava sospesa . E siccome il comparente non ha dato mai a detto Sig. B .... alcun potere di riconoscere il debito , di cui si tratta , dichiara , che disapprova il detto Sig. B ... in quanto alle scritture del dì ... ed in tutta la susseguente procedura , e conclude , che la detta disapprovazione sia dichiarata valida , e le dette scritture e tutto ciò che vi ha relazione dichiarate nulle , e il detto Sig. B ... condannato nelle spese tanto degli atti disapprovati , che di quelli fatti , e da farsi sulla presente disapprovazione ; del che ha richiesto l' atto , che gli ho accordato , e si è firmato col detto Sig. D ... suo patrocinatore , ed io cancelliere

Se la parte non sa , o non può firmare , bisogna , che dia davanti al notaro una facoltà speciale di disapprovare , e che il mandatario sottoscriva l' atto della disapprovazione . La legge non accorda , che al notaro la facoltà di attestare , che la parte ha dichiarato di non sapere o non poter firmare , il cancelliere non è a ciò autorizzato .

IV. A qual tribunale si deve presentare la disapprovazione .

Bisogna distinguere tra gli atti di procedura , e gli atti strajudiciali .

Primo , allorchè si tratta di atti di procedura , la domanda di disapprovazione , deve sempre esser presentata a quel tribunale , davanti al quale è stata instruita la procedura disapprovata . (*Cod. proc.* 356.)

Deve esser presentata , ancorchè l' istanza nel decorso di cui vien formata , sia pen-

dente in un altro tribunale (*ivi*). Per esempio è stato pronunziato un Decreto al tribunale civile di Melun contro Pietro. Egli se ne appella. Durante l'istanza in appello sente, che la procedura di prima istanza è soggetta alla disapprovazione. E' davanti a questo tribunale civile di Melun, che Pietro deve presentare la disapprovazione:

Secondo. Qualora si tratta di disapprovare un atto stragiudiciale, bisogna vedere se l'atto in questione ha dato luogo, o no ad un' istanza.

1. Allorchè la disapprovazione è relativa a un atto su cui non vi è istanza, la domanda deve esser presentata al tribunale del reo convenuto.

Esempio. Un usciere del tribunale civile di Versailles notifica a richiesta di Pietro domiciliato in Parigi, un sequestro sopra Paolo pure in detta città domiciliato, in mano di Germano domiciliato in Versailles. Questa opposizione non dà luogo a veruna istanza. Pietro sentendo questo sequestro, se vuol disapprovare quanto ha fatto l'usciere, deve presentare la sua disapprovazione al tribunale civile di Versailles.

2. Qualora evvi un istanza formata sull' atto stragiudiciale, la disapprovazione si porta al tribunale dove è stata formata l'istanza. Così per esempio come sopra, Paolo ha formata contro Pietro al tribunal civile di Parigi una domanda, che sia tolto di mezzo il suddetto sequestro formato con-

tro di lui in mano di Germano. Pietro, che vuole disapprovare l'usciere di Versailles, deve presentare la sua disapprovazione al tribunale civile di Parigi informato della contestazione, come accessoria alla domanda di revoca del sequestro.

V. Come si domanda la validità della disapprovazione.

Non basta fare la disapprovazione; bisogna farla dichiarare valida; altrimenti è dovuta la fede al pubblico ufiziale che ha fatto l'atto, e quest' atto sussiste,

In quanto alla forma della domanda di validità della disapprovazione, bisogna distinguere tra la disapprovazione *principale*, e la disapprovazione *incidente*.

La disapprovazione è *principale*, quando concerne un atto, sul quale non vi è un'istanza, come il sequestro, di cui si è parlato nel numero precedente.

1. La domanda della validità della disapprovazione allora è formata per mezzo di citazione. Non vi è d'uopo, che questa contenga le prove, e le conclusioni, mentre sono (*Cod. proc.* 353.) nell'atto istesso della disapprovazione, di cui serve unire la copia.

Citazione
per la disapprovazione principale.

L'anno ... il ... ad istanza di ... ec. ... sottoscritto, ho fatta citazione al Sig. Martino usciere del tribunale di ... a comparire dentro

il tempo e termine di otto giorni davanti al tribunale civile di... per rispondere sulle ragioni, ed oggetti della disapprovazione, che l'attore ha fatta contro detto Sig. Martino, con atto ricevuto nella cancelleria civile di... sotto dì ... e sentire aggiudicare all' attore le conclusioni prese nell' atto suddetto; ed ho al prefato Sig. Martino parlando come sopra, lasciata copia tanto dell' atto medesimo, quanto della presente.

Non è necessario, che questa citazione sia preceduta dal preliminare di conciliazione (49. 1.). Il pubblico ufiziale non transigerà sopra una domanda, che compromette il suo onore.

La disapprovazione è similmente *principale*, quando concerne un atto sul quale l'istanza formata più non sussiste.

Abbiamo già veduto al num. II. 3. nelle precedenti pagine, che se nella procedura fatta senza facoltà è intervenuto un Decreto passato in forza di cosa giudicata, la parte condannata è tuttora in tempo di disapprovare finchè non siano passati otto giorni, incominciando dal giorno in cui questo Decreto deve essere eseguito, a norma de' termini del Codice di procedura. In quest' intervallo, la disapprovazione non può essere incidente all' istanza, poichè è terminata. Essa è principale, e la domanda di validità deve essere formata per via di citazione.

La disapprovazione è *incidente*, quando

concerne un atto, sul quale vi è un istanza di già formata, ed ancora sussistente.

Per l'andamento, che dee seguirsi è necessario distinguere quattro differenti casi.

Primo caso. La disapprovazione è diretta contro un usciere; la validità vien domandata per via di citazione notificata all'usciere. Per esempio; un sequestro è stato formato in nome di Pietro dimorante in Parigi contro Giacomo in mano di Germano, mediante il ministero di Martino usciere del tribunale di Melun. Giacomo forma davanti al tribunale civile della Senna la sua domanda, perchè sia annullato il sequestro di Pietro.

Questi non avendone dato il potere all' usciere, lo disapprova con un atto nella cancelleria del tribunale della Senna, dove è pendente l'istanza per la nullità di detto sequestro. Davanti dunque a questo tribunale deve far citare l'usciere per la validità della disapprovazione, che è accessoria alla predetta istanza. La forma è quella della surriportata citazione.

Questa domanda, deve essere notificata a quello contro del quale è stato fatto l'atto disapprovato, e con cui evvi un istanza a motivo di quest'atto; l'art. 334 ordina questa notificazione nel caso di disapprovazione formata contro un patrocinatore. (*Avoué*). Milita l'istessa ragione per quella formata contro un usciere. L'avversario, ha un interesse nell'una e nell'altra disapprovazione tendente a fare anni-

chilare la procedura da esso diretta. Importa a lui, che la disapprovazione non sia pronunziata per collusione in pregiudizio de' suoi diritti. Perciò nella ipotesi suddetta, la citazione si farà a Giacomo attore per la nullità del sequestro (20).

NOTIFICAZIONE DI DISAPPROVAZIONE INCIDRNTE ALLA PARTE A CUI E STATO AFFIDATO L'ATTO DISAPPROVATO.

Resta notificato, e con la presente data copia al Sig. M... patrocinatore del Sig. Giacomo.

1. *Dell' atto passato davanti la cancelleria di questo tribunale sotto dì .... contenente per parte del detto Sig. Pietro una disapprovazione contro il Sig. Martino usciere del tribunale civile di Melun, il quale con citazione del dì ... ha notificato in nome del notificante e senza averne avuta da lui veruna facoltà, un sequestro contro il detto Signor Giacomo, di cui quest' ultimo ha domandata la nullità con atto del dì .....*

2. *Dell' assegnazione di termine fatta con citazione del dì .... al Sig. Martino a comparire in questo tribunal civile per procedere sulla detta disapprovazione, e ciò*

---

(20) La legge non si spiega su di ciò che deve, e può fare l' avversario del disapprovante; ma è chiaro che egli ha interesse, che la procedura non sia nulla; così può difenderla; e se è nulla, l' *avoué* disapprovato è tenuto verso lui ai danni. *Commaille proced. p. 1, lib. 2. tit.* 18.

affinchè il Signor Giacomo non ignori tutto quanto sopra.

Secondo caso. La disapprovazione, è diretta contro un patrocinatore per anche in funzione, e l'istanza in occasione della quale si fa la disapprovazione è tuttora pendente davanti al tribunale di questo patrocinatore. La disapprovazione è notificata senza altra domanda per atto di patrocinatore tanto al patrocinatore contro di cui essa è diretta, quanto agli altri patrocinatori della causa; e questa notificazione è l'intimazione di difendersi sulla disapprovazione (*Cod. di proc.* 354.). Così nel caso contenuto nel modello dell' atto di disapprovazione riportato nelle precedenti pagine, la disapprovazione verrà notificata nella seguente forma,

NOTIFICAZIONE DELLA DISAPPROVAZIONE INCIDENTE AL PATROCINATORE QUANTO ALL' ALTRE PARTI.

Ad istanza del Sig. Pietro.

Resta notificato, e data copia, al Sig. B ... patrocinatore in suo nome;

Ed al Sig. C .... patrocinatore del Sig. Paolo.

Dell' atto di disapprovazione presentato dal suddetto Signor Pietro nella Cancelleria sotto dì ... contro il detto Signor B .... e ciò affinchè i detti Signori B ..... e C ..... non lo ignorino e possano difendersi se lo credono a proposito.

Terzo caso. La disapprovazione è diretta contro un patrocinatore per anche in funzione, ma l' istanza in occasione della quale vien fatta non pende altrimenti davanti al suo tribunale.

Per esempio un patrocinatore ha ecceduti i suoi poteri in un affare in prima istanza. Ne interviene una decisione, che dopo un consenso dato senza facoltà, condanna la sua parte. Essa si appellla e sull' appello passa alla disapprovazione. Questa sarà fatta nella cancelleria del tribunale di prima istanza, davanti a cui si citerà il patrocinatore, e l' avversario della parte come sopra nella citazione della disapprovazione principale, a norma dell' artic. 356. (21.) Poi in sequela dell' istess' artic. si notificherà la disapprovazione, e la citazione al patrocinatore della parte nella Corte d' appello nell' appresso forma:

Ad istanza del Sig. Pietro, resta notificato, e fatto sapere e con la presente data copia al Sig. A... patrocinatore del Sig. Paolo;

1. *Della disapprovazione fatta dal detto Sig. Pietro nella cancelleria civile del tribunale di... per atto del dì ... contro il Sig... patrocinatore in detto tribunale*;

2. *Della domanda di validità della suddetta disapprovazione formata contro il detto Sig. ...e il Sig. Paolo con citazione del*

---

(21) *Le Page quest. p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 18. *q.* 1. in questo caso esige un vero *ajournement*, perchè si tratta di nuovo giudizio.

dì ... Ed affinchè il detto Sig A... non lo ignori, e sospenda, nè faccia alcuna procedura sull' appello del dì... finchè la detta disapprovazione sia stata giudicata sotto pena di nullità.

Notificata la disapprovazione, resta sospesa qualunque procedura, e similmente la decisione dell' istanza principale (in conseguenza dell' appello) fino a quella della disapprovazione sotto pena di nullità; salvo se si può ordinare che la disapprovazione sarà giudicata dentro un prefisso termine altrimenti sarà fatta ragione. (*Cod. proc.* 357.)

Quarto caso la disapprovazione è diretta contro un patrocinatore che non più trovasi nell' esercizio di sue funzioni per morte dimissione, o destituzione. Allora la disapprovazione vien notificata con la copia dell' atto portata al domicilio tanto del patrocinatore, se è vivo, quanto de' suoi eredi se è morto, Il suddetto atto, deve contenere la citazione davanti al tribunale in cui è pendente l' istanza. (22.)

Esempio. Dionisio patrocinatore di Pietro ha riconosciuto senza averne il potere un debito in vantaggio di Paolo. Egli muore; il nuovo patrocinatore incaricato della causa si accorge di quest' errore. Pietro di-

(22) La morte dell' *avoué* non impedisce il *désaveu* a cui sono tenuti gli eredi. Il *Codice* su di ciò ha decisa la fluttuanza in cui era l' antica Giurisprudenza. Nel *Codice Gillet* vi si riportano due Decreti uno de 23. Gennaio 1580., l' altro de 14. marzo 1671., uno dei quali ammesse il *désaveu* dopo la morte del Procuratore, l' altro l' esclude. *Comm. proced. p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 18. *n.* 225.

sapprova Dionisio, e cita il suo erede nella maniera esposta per la disapprovazione principale al numero V. delle precedenti pagine, e notifica questa disapprovazione al patrocinatore di Paolo, secondo questo medesimo articolo, e quella medesima forma della disapprovazione incidente, di cui si è parlato di sopra, nel *secondo caso*.

VI. *Dell' instruzione della disapprovazione*.

In ogni disapprovazione, tanto principale che incidente, il suo erede deve proporre le sue prove per la difesa. La notificazione, che si fa della disapprovazione, vale per l' intimazione a produrle. (335.) La difesa, può esser proposta per via d' istanza, secondo l' artic. 75. della tariffa.

L' ufiziale disapprovato, deve provare una di queste due cose o che ha agito in sequela della facoltà che aveva, o quel che ha fatto era una conseguenza necessaria della consegna fattagli dei recapiti.

Se è stato consegnato per esempio a un patrocinatore un obbligo, e che abbia prodotta una domanda in condanna, non potrà essere disapprovato, finchè avrà fatto quel tanto che viene indicato naturalmente da detta consegna, che è la procedura pel pagamento. Ma se è uscito da questi limiti, come se avesse riconosciuti de' pagamenti a conto dell' obbligo, che la parte sostiene non aver ricevuti, può essere disapprovato quando non giustifichi, che quanto egli ha detto era vero (come qualora è provato dai recapiti che gli sono stati affidati); o

che non presenti un mandato, o che gli atti da esso notificati non siano approvati mediante la firma della parte, e con altri atti da essa approvati, e fatti in conseguenza di quelli che ora vuol disapprovare.

La consegna, che si fà a un usciere dei Decreti ed atti esecutorj è un poter sufficiente per costringere ne' consueti modi, e per gli atti conservatorj, che fossero fatti in conseguenza di quest' documenti. Questa consegna, garantisce il summentovato uficiale dalla disapprovazione purchè gli abbia in mano, o esibisca una qualche carta proveniente dalla parte, che gli serva di discarico, o giustifichi, che ella ha approvate le sue procedure, o tacitamente, o espressamente.

La legge vuole, che l' usciere abbia un potere speciale per una carcerazione, o esecuzione di stabili. (*ivi.*) Su di ciò la consegna de' recapiti non basterebbe per garantirlo dalla disapprovazione.

Il forestiere, che disapprova, è obbligato come in qualunque altra domanda a dar sicurtà pel pagamento delle spese, danni, ed interessi risultanti dalla causa, quando che non possieda in Francia degli stabili di un sufficiente valore per assicurare un tal pagamento.

L' attore in disapprovazione può replicare alle difese presentate dal disapprovato, secondo l' artic. 75. della tariffa.

Nella disapprovazione incidente, l' altre parti che sono in causa, possono difender-

si sopra di essa, avendovi quasi sempre un interesse. L'artic. 354. vuole, che la disapprovazione sia ad essi notificata, e che la notificazione equivaglia all'intimazione di difendersi.

Nella suddetta disapprovazione incidente non può essere pronunciato sul principale, che dopo il Decreto sulla disapprovazione, che deciderà del merito dell' atto disapprovato.

Allorchè la causa principale è pendente nel tribunale medesimo davanti a cui ha avuto luogo la procedura disapprovata, la preventiva decisione della medesima, non da verun impedimento alla decisione del principale Gl' istessi Giudici informati dell' uno e dell' altra, pronunzieranno prima di tutto sulla disapprovazione.

Qualora la causa principale pende in un tribunale fuori di quello dove si è fatta la procedura disapprovata, si sospende ogni altra procedura, ed alla decisione della causa principale fino a quella della disapprovazione sotto pena di nullità. (357.) Ma affine di evitare, che la sospensione non prolunghi di troppo la causa, i Giudici possono ordinare che il disapprovante, farà giudicare la disapprovazione ne' termini da essi prefissi, altrimenti renderanno ragione. (*ivi.*)

Instruita, che sia la disapprovazione vien comunicata al pubblico ministero. (359.) E siccome quest' articolo, vuole, che questa comunicazione abbia luogo in *qualunque*

domanda di disapprovazione, viene quella richiesta tanto nella disapprovazione principale quanto nella disapprovazione incidente. Il motivo, che ha fatta stabilire una tal comunicazione al pubblico ministero, si è, che il buon ordine di cui gli è affidata la difesa, ha un interesse, che l' ufiziale sia punito se ha prevaricato, e che la sua innocenza sia vendicata se è stato ingiustamente incolpato.

VII. *Del Decreto sulla disapprovazione.*

La disapprovazione o è ammessa o rigettata.

Primo. Quando la disapprovazione è ammessa è dichiarata valida.

Due casi possono presentarsi; la procedura disapprovata è stata o non è stata seguita da una decisione.

Pietro *per esempio*, cita Paolo a sentirsi condannare al pagamento di una somma di mille franchi, senza presentarne il titolo. Dionisio patrocinatore di Paolo sostiene con una sua scrittura del 23. gennajo, che questo debito è rimasto estinto mediante una compensazione. Pietro sostiene con sua replica del dì 30. dell' istesso mese, che la compensazione non è fondata, e reclama in conseguenza il pagamento del debito confessato. Paolo sentendo, che il suo patrocinatore ha riconosciuto il debito, sostenendolo estinto con la compensazione, disapprova Dionisio.

Ammessa la sua disapprovazione, pos-

sino essere pronunziate tre specie di condanne.

1. La procedura disapprovata, vien dichiarata nulla, ed in conseguenza si rende ragione sul principale. Così per esempio come sopra. Paolo rappresenta, che stante la disapprovazione la ricognizione ad esso imputata va a dileguarsi affatto; che l'attore, non ha prodotta veruna prova del debito in questione, ed in conseguenza la sua domanda deve esser rigettata; sopra di che ne nasce un Decreto in questa forma:

Decreto che dichiara valida la disapprovazione di una procedura non seguita dalla decisione.

Considerando, che Dionisio sostenendo, che l'imprestito di mille franchi, domandato da Pietro a Paolo, era rimasto estinto mediante una compensazione, ha riconosciuto l'esistenza del predetto imprestito senza alcuna facoltà; che in tal modo la disapprovazione fatta da Paolo, che si difende contro il suddetto imprestito e sostiene, che non ha avuto luogo, è valida;
il tribunale dichiara valida la disapprovazione fatta nella cancelleria contro Dionisio da Paolo, parte; D... in conseguenza dichiara nulle le scritture del dì 23. gennajo .... unitamente a tutto quanto è stato fatto dopo di esse; e condanna Dionisio nelle spese verso tutte le parti.

Se il principale della causa è in istato

di decidersi, si può con l'istessa decisione decretare.

2. L' ufiziale disapprovato può essere condannato nei danni, ed interessi verso l'attore, e le altre parti. (*Cod. proc.* 360.)

3 Può esser anche punito con l' interdizione, e straordinariamente, secondo la gravità de' casi, o la natura delle circostanze. (*ivi.*)

Secondo caso, alla procedura disapprovata ne è seguita la decisione.

In questo caso; 1. il Decreto o le disposizioni del Decreto relative ai punti, che hanno dato motivo alla disapprovazione restano annullate, e come non fatte. (360.)

Così nell' esempio precedente, prima della disapprovazione, se è intervenuto un Decreto, che rigettando l' allegata compensazione ha condannato Paolo a pagare i mille franchi di cui si tratta; ammessa, che sia la disapprovazione il Decreto suddetto verrà dichiarato come non avvenuto.

Il modello del Decreto, è l' istesso come sopra aggiungendovi in fine „ anche il „ Decreto del dì... il quale sarà considerato „ rato come non avvenuto. „

2. Può esservi luogo, come nel primo caso, ai danni ed interessi contro l' ufiziale, alla sua interdizione, e a delle procedure straordinarie.

Per l' addietro i Giudici che dichiaravano nulla la procedura disapprovata, non potevano dichiarar nullo il Decreto intervenuto sulla suddetta procedura. Bisognava far-

lo annullare per la via d' appello, se vi era soggetto, o se era in ultima istanza per mezzo dell' ricorso civile. L' artic. 34. del tit. 35. dell' ordinanza dei 1667. metteva nel numero delle aperture al ricorso civile il caso nel quale fosse stato giudicato su delle offerte, e consensi, di cui era stata giudicata valida la disapprovazione. Attualmente i Giudici, che dichiarano nulla la procedura disapprovata sono autorizzati a dichiarare nell' istesso tempo nullo il Decreto, che su di essa hanno pronunziato. Perciò l' artic. 480. del Codice di procedura, non mette nel numero delle aperture al ricorso civile, il caso nel quale fosse giudicato sulle procedure, la di cui disapprovazione fosse stata dichiarata valida.

Se il Decreto dichiarato nullo fosse seguito da un appello del quale fosse pendente l' istanza, come si è detto nelle precendenti pagine al num. IV *terzo caso*, bisogna ritornare in diversa guisa davanti alla Corte di appello, e concludervi, che stante la nullità del Decreto, sia detto, non esservi luogo a pronunziare sull' appello, che è stato interposto.

Secondo. Allorchè la disapprovazione è rigettata, e dichiarata nulla.

Il Decreto, che la dichiara nulla deve essere apposto in margine della disapprovazione. (*Cod. proc.* 361.)

L' attore può esser condannato verso il disapprovato, e le altre parti in quei danni e riparazioni, che saranno di ragione. (*ivi.*)

Se si deve punire un ufiziale prevaricatore, si deve ugualmente usar del rigore contro quelli che lo accusano ingiustamente. Si può dunque a norma delle circostanze, aumentare la pena contro il disapprovante, qualora si è con malignità usato in di lui aggravio. Un uomo pubblico merita una maggior riparazione di un semplice particolare, essendo la sua riputazione l' unico suo bene. Se l' umana malizia, che non è se non troppo portata ad inveire contro gli ufiziali di giustizia, non ha un freno capace di ritenerla, potrà lacerarli impunemente e scoraggirli nell' esercizio della loro funzioni.

Decreto
che dichiara nulla la disapprovazione.

Considerando 1. che gli atti fatti da Dionisio per Paolo parte D.... sono stati dal medesimo autorizzati con sua lettera del dì... legalmente registrata; 2. che la pubblicità data alla disapprovazione con due memorie stampate, e sparse con profusione ha cagionato un pregiudizio notabile a Dionisio, il tribunale dichiara nulla, ed irragionevole la disapprovazione fatta da Paolo parte D.... contro il suddetto Dionisio patrocinatore in questo tribunale con atto ricevuto nella cancelleria sotto di..., ordina, che sia cancellata dal registro da... cancelliere di questo tribunale, e che del presente Decreto ne sia fatta menzione in margine dell' atto di disap-

provazione ; ed a far ciò il suddetto cancelliere sarà costretto anche con l' arresto personale , e facendolo ne sarà libero , e discaricato ; condannando inoltre la parte D... ne .. per i danni ed interessi verso il suddetto Dionisio , e nelle spese verso tutte le parti .

Se la causa principale è in istato si giudica nel medesimo tempo .

Qualora la causa principale è giudicata inappellabilmente dal tribunale di prima istanza, la disapprovazione che è incidente, può ella similmente esser giudicata in ultima istanza ?

Nella regola generale chi ha facoltà di giudicare il principale in ultima istanza, può parimente giudicare sugli accessorj, quando per lo meno non si trovi un eccezione nella legge. La disapprovazione è l' accessorio dell' istanza, nella quale è stata fatta la procedura disapprovata . Sembra dunque, che il tribunale , che può giudicare in ultima istanza l' istanza principale, può anche giudicare la disapprovazione, che ne è l' accessorio. Il Codice di procedura fa un eccezione (391.) alla regola generale relativamente all' esclusione del Giudice ; ma non contiene in verun modo una simile disposizione per la disapprovazione . In tal guisa sembra, che questa possa esser giudicata in ultima istanza. Ma la risposta si è che la disapprovazione, non è a parlar propriamente un semplice incidente della causa, nel corso della quale si è fatto l' at-

to disapprovato. Costituisce per se medesimo una causa principale contro l' ufiziale disapprovato, che a motivo della combinazione si giudica unitamente alla prima. D' altronde la disapprovazione interessa l' onore dell' ufiziale disapprovato, che può esser punito con l' interdizione. L' onore non è suscettibile di un prezzo; ed è appunto a motivo dell' onore compromesso, che la legge dichiara appellabile il Decreto sull' esclusione nelle materie, in cui il tribunale di prima istanza giudica definitivamente (23). Evvi la medesima ragione di decidere per la disapprovazione.

CAPITOLO V.

Della ricusazione.

Preliminare.

I Giudici sono l' organo delle leggi, e come esse devono punire ed assolvere, senza amare nè odiare. Come esse devono essere inaccessibili a tutti i sentimenti, che non sono quelli della più esatta giustizia.

Tali sono i doveri de' magistrati; ma i magistrati sono uomini, soggetti in conseguenza a tutte le debolezze dell' umanità; ed a quanti scoglj non son' eglino esposti?

Per evitarli il Giudice deve considerarsi, come racchiudente in se stesso due persone differenti, vale a dire quella di

(23) Vedi tomo 2. nota 13., e *tit.* 4. *cap.* 1. *sez.* 1. e *sotto nota* 99.

Giudice, e quella d' uomo. Quest' ultima, deve considerarlo come un nemico pericoloso, che con mille traviamenti cerca di sorprendere la prima, persuadendola, che non è che l' istessa cosa seco lei, e mischiando i suoi movimenti con quelli del Giudice, e cercando di fargli vedere con gli occhi ed i sentimenti dell' uomo ciò che non deve esser veduto nè deciso, se non con gli occhi, ed i sentimenti della legge.

Il magistrato convinto della necessità di una tal distinzione, esamina da un canto quali sono i suoi doveri, e ciò che far, dee per uniformarsi alla regola, identificarsi con essa, ed esser com' essa in qualchè maniera infallibile. Esamina dall' altro lato quali sono le debolezze dell' uomo, ed avendo incessantemententemente questa doppia immagine davanti agli occhi quando esercita il ministero di Giudice si separa in qualchè modo da se stesso, o se vi resta per anche avvinto, non è se non per reprimere, mediante la considerazione degli obblighi del suo stato, gli attacchi che far vorrebbero sopra di lui l' orgoglio e l' umana corruttela.

E se non basta di avere in tal guisa conosciuti i limiti di questi due personaggi, e di proporsi di contenerli dentro i limiti, il magistrato, non impedirà ancora, che l' uomo non cerchi di oltrepassarli e confondere il suo potere con quello della legge. L' amore della giustizia, la scienza, la fermezza, e la grandezza d' animo, so-

no i custodi che dee metter di guardia tra queste due potenze sì contrarie tra loro, per opporre a quella dell' uomo una forza, che le impedisca l' invadere il territorio della legge medesima.

Penetrato dall' amore della giustizia, istessa della legge, il probo magistrato non vede che per mezzo di essa; non consulta che lo spirito del legislatore, e non solo rigetta lungi da se tutte le insinuazioni del sangue, dell' interesse, dell' amor proprio, dell' orgoglio, ma gli fa ancora un intero, ed assoluto sagrifizio delle sue opinioni se gli sono contrarie. Riguarda la giustizia come un bene, che gli è affidato, e che deve in conseguenza distribuire a ciascheduno, secondo la misura indicatagli dal legislatore. Sa che non può commettervi il minimo attentato senza esser reo di un furto sacrilego, e non se gli aggira giammai nello spirito di poter capitolare con le regole, cercare un mezzo termine tra il vizio e la virtù, ed accordare delle grazie, quando non ha altra facoltà, che di amministrare la giustizia

Conoscendo senza rincrescimento, che lo spirito umano è limitato; che la sua propria esperienza per quanto sia estesa è inferiore a quelle unite insieme degli uomini che lo hanno preceduto, consulta la scienza, che nè il risultato. Questa gli fa incontrare nello spirito della legge una decisione conforme alle regole immutabili della giustizia, e gli fa evitare con tal modo la

sorprese de' sensi, i prestigj dell' immaginazione, l' errore de' pregiudizj, la seduzione dell' esempio, tutti gli scoglj in fine, in cui potrebbe urtare se non consultasse, che se medesimo.

Fermo come la legge decide sempre come la medesima; ed il favore, le prevenzioni del sangue e dell' interesse, quelle che nascono dal cattivo umore, e dal temperamento, non esercitano verun predominio nel suo interno.

Stante l' effetto di una continua diffidenza delle proprie forze e della maggior vigilanza sopra se stesso, la sua ragione signoreggia sempre sopra il suo spirito, ed il suo cuore. Essa ne esamina i movimenti nella loro orgine, ne sviluppa la natura, gli segue ne' loro progressi, e sa contenerli entro i dovuti confini.

Attento come la legge decide nel momento istesso, in cui quella avrebbe deciso, dà all' istruzione dell' affare quel grado di attenzione al di sotto del quale sarebbe pericoloso il giudicare, ed oltre di cui il differire a render giustizia sarebbe l' istessa cosa che il negarla. Per mezzo di essa vede progredire l' affare e ne segue l' andamento per terminarlo allorchè è al suo vero punto di maturità, ed evita di presentare alle parti il frutto prematuro ed amaro di una biasimevole diligenza, o il troppo tardo e dissugato frutto della sua indolenza.

E' mediante la pratica, e la riunione di tutte queste precauzioni, che il magistrato

oppone allo spirito orgoglioso, e indocile dell' uomo la regola sempre infallibile della legge. Fortificato da tali virtù, simile ad uno scoglio dirupato, che sa resistere ai colpi furiosi de'flutti irritati resta costante, ed immobile in mezzo alle scosse delle passioni che lo circondano, e vorrebbero seppellirlo sotto i loro sforzi.

Tale è la condotta, che tener devono i magistrati animati da proprj doveri; ma quanti e quanti se ne sono allontanati! Tra i Romani un Appio Claudio, che per sodisfare i suoi orribili disegni a danno di un innocente donzella, la fa reclamare come schiava da un infame ministro del suo libertinaggio, per farsela in seguito consegnare.

In Inghilterra un Jeffres, formato dalla natura per esser carnefice, e che si prendeva un piacere di vedere scorrere il sangue de' suoi concittadini.

Tra noi!..... ma non evvi chi non sappia, che ogni nazione, ogni grado della magistratura, ha avute su ciò le sue peripezie, e le domestiche sue calamità.

E' stato necessario dunque stabilire de' mezzi per garantire i litiganti da questi inconvenienti, ed un tal' oggetto è stato uno delle cure de' più antichi legislatori.

Se pertanto i Giudici fanno attenzione all' umana fragilità, ben lungi dal riguardare la ricusazione come un contrassegno, o di diffidenza disonorante per loro, la considereranno come un espediente stabilito per farli rispettare, mentre allontana da loro

tutto quello potrebbe arrecare qualche diminuzione alla dignità dei carattere, di cui sono rivestiti.

L'esclusione o ricusazione è antichissima; le nostre prime ordinanze ne parlano, ed aveva luogo anche in que' tempi ne' quali la ragione non ne crederebbe l' esistenza, se l' istoria non ne facesse fede, in que' tempi istessi in cui i Giudici cercavano la verità con le prove del combattimento giudiciario, dell' acqua, del fuoco, e di tanti altri mezzi cotanto irragionevoli.

I. *Chi può essere ricusato.*

Ogni Giudice, che si trova in uno de' casi preveduti espressi nel seguente numero, può essere ricusato. (24.) Bisogna intendere nell' espressione di *Giudice*, di cui si serve l' artic. 378, non solamente i Giudici componenti i tribunali, ma ancora; 1. Giudici supplenti; 2 gli avvocati, o i patrocinatori (*avoué*), che sono chiamati a formare il numero dispari nella parità dei voti nel tribunale in mancanza de' Giudici supplenti. (*Cod. Proc.* 118.) 3. gli avvocati, o patro-

---

(24) *Iousse*, e *Pothier* posano il principio, che può ricusarsi nn Tribunale intero in specie se la parte intimata è in lite col tribunale. Citano il Decreto de 23. Febbraio 1708. riportato nel Giornal dell' udienze tomo 5. *Pothier* si rimette anche al processo verbale dell' ordinanza del 1667. pag. 541. edizione del 1724.

Il *Codice* non parla della ricusazione perentoria, o senza motivo; ciò significa, che è abrogata; l' esperienza insegnò, che era una conseguenza del capriccio, o del desiderio di prolungare la lite. Che possa ricusarsi un tribunale intero, vedi dec. di cassazione de 6. dicembre 1808. vedi sotto nota 46.

cinatori, che sono chiamati per completare il numero dei Giudici di un tribunale in assenza de' Giudici supplenti.

Il pubblico ministero è similmente soggetto ad eesse ricusato. (381.) S' intende per pubblico ministero. 1. i Procuratori Imperiali; 2. i loro sostitituti; 3. i Giudici, o supplenti, che sono chiamati a far le veci de' Procuratori Imperiali, e loro sostituti (84); 4. Gli avvocati, o patrocinatori, che ne esercitano le funzioni in assenza de' Giudici supplenti. (*Art.* 30 *della legge del* 22. *ventoso anno* 12.) Il pubblico ministero però, non può essere escluso, se non quando è parte in causa; (381.) è necessario pertanto esaminare le funzioni che esercitano presso i tribunali. (25)

Il pubblico minitero è parte principale, o è parte aggiunta alla causa.

E' parte principale nelle cause in cui si tratta di una delle parti delle quali la legge gli ha affidati gl' interessi. In tal guisa, è parte principale; 1. quando in vigore dell' artic. 114. del Codice Civile forma una domanda in nome di un presunto assente, a cui non crede necessario far nominare un curatore. 2. Quando in virtù dell' art. 491 del Codice Civile promove l' interdizione di un furioso, sul quale il conjuge, o i parenti stanno in silenzio. 3. quando in forza dell' artic. 184. del Codice Civile, domanda la nullità di un matrimonio contratto da de-

(25) Vedi nota 77. e 80 tomo 2.

gli individui, che avevano proibizione della legge di conjugarsi insieme. In queste cause il pubblico ministero, rappesenta l' assente, o la società, ed è l'avversario dell'altra parte. Così in vece di esser soggetto all' esclusione, ha il diritto d' invocarla contro il Giudice di cui teme la parzialità.

E' parte aggiunta nelle cause in cui da le sue conclusioni, per esempio in quelle concernenti lo stato delle persone, o le tutele. (*Cod. Proc.* 832.) Il pubblico ministero nel dare questa conclusione deve essere imparziale, poichè domanda in nome della società da esso rappresentata, che si faccia una giusta applicazione delle leggi alla contestazione, che divide le parti.

La ragione, per cui non è soggetto alla ricusazione quando è parte principale, e vi è sottoposto quando è parte aggiunta, deriva, che nel primo caso non può avere sulla decisione alcuna influenza contraria alla giustizia, mentre ne secondo può averne una assai pregiudicevole, se ha un interesse, che una delle parti guadagni la causa.

Di fatti, allorche è parte principale è trattato come le altre parti; se è attore parla il primo, ed il reo convenuto, può rispondergli (26.) se è reo convenuto l' attore può replicare; di maniera che le sue con-

---

(26) Così nelle cause Criminali, e correzionali ove fa le parti d' accusatore pubblico, può il difensore del reo risponderli.

clusioni essendo state discusse dalla parte contraria non evvi da temere di sorpresa, nè che lascino un ingiusta impressione nello spirito de' Giudici.

All' opposto quando parla come parte aggiunta, parla l' ultimo; e le parti non possono dare una risposta. Vi sarebbe dunque da dubitare, se fosse prevenuto in favore di una di esse, che le di lui conclusioni dettate non fossero dalla sua affezione per questa parte; che i fatti, e le prove non fossero esposte con esattezza, e che in conseguenza la giustizia non fosse sorpresa.

II. Cause dell' esclusione per ricusazione.

Vi è luogo all' escusione contro un Giudine, quando è sospetto di parzialità per una delle parti. (27.) Il sospetto di parzialità nasce da una delle cinque seguenti cause, messe in chiaro nell' artic. 378. *Prima causa* l' intima relazione tra i Giudici, e le parti, o una di esse. *Seconda cansa*. Evvi

---

(27) Vedi circolare del Gran Giudice de 15. maggio 1807. che rimette il parere del Consiglio di Stato de' 23. aprile 1807. di che nel bullettino di n. 118., col quale si tende a evitare che in uno stesso tribunale non vi siano più Gindici parenti fra loro.

Oltre poi le cause di ricusazione, che si vedono dettagliate nel *Codice*, potrà valutarsi ancora o la troppo intrinseca amicizia, o un' interesse qualunque purchè però sia con chiarezza dimostrata la ragionevolezza dell' eccezione, senza estendere il numero delle cause. *Le Page quest. p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 21. *q.* 1.

L' articolo 12. dell' Ordinanza del 1667. le portava in lettera, e *Iousse* dettaglia quali sono queste cause, a cui il *Codice* si è rimesso. *Commaille proced. p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 17. *art.* 1. *n.* 241. vedi note 37. 43. seg.

un animosità del Giudice contro una delle parti. *Terza Causa*. Il Giudice ha una dipendenza da una delle parti. *Quarta causa*. Il Giudice ha un intereresse pecuniario, che una delle parti guadagni la sua causa. *Quinta causa*. Il Giudice ha manifestato il suo voto sull' affare. (28.)

Prima causa. Evvi un intima relazione tra il Giudice, e le parti, o una di esse.

Si presume ne' dodici seguenti casi.

Primo caso; il Giudice è parente, o affine delle parti fino al grado di cugino proveniente da un fratello carnale inclusivamente. (*Cod. Proc.* 378.) La parentela di tutte le parti col Giudice, ha persuasa la legge a sottoporlo all' esclusione, perchè è possibile che provi maggiore inclinazione per una di esse, di cui è più prossimo parente, ed ha ricevuti maggiori servizj, che dall' altra. Si sa bene d' altronde, che la parentela, che dovrebbe sempre tenere uniti gli uomini, produce qualche volta tra loro le più crudeli divisioni.

Secondo caso. Il Giudice è parente, o affine di una delle parti fino al grado di cugino figlio di fratel carnale inclusivamente. (*ivi*.)

Terzo caso. La moglie del Giudice è parente, o affine di una delle parti fino al

(28) Le cause fissate del *Codice* al §. 378. sono presso a poco prese dal titolo 24. dell' ordinanza del 1667., e dal Commentario di *Iousse*. La detta Ordinanza all' articolo 1. del titolo 24. escludeva un grado di più di parentela che non fa il *Codice*. Vedasi *Commaille a materia*,

grado di cugina figlia di fratello carnale inclusivamente. (373. 2.)

Esempio. Paolo ha una causa davanti al tribunale di prima istanza di Parigi contro Pietro, la di cui cugina carnale ha sposato Dionisio uno de' Giudici del tribunale. Dionisio è soggetto ad essere escluso, perchè può essere predominato dalla moglie.

Quarto caso. Il Giudice è parente fino al grado di cugino carnale inclusivamente della moglie di una delle parti. (378. 2.) *Esempio di parentela*. Pietro ha una causa contro Paolo nel tribunale di prima istanza di Parigi, e questa causa concerne i di lui beni personali. La moglie di Pietro, è cugina carnale di Dionisio uno de' Giudici del tribunale, onde vi è luogo all' esclusione contro Dionisio, perchè potrebbe essere predominato dalla moglie di Pietro che ha sempre un interesse, che la causa venga giudicata a favore di suo marito. Di fatti se è in comunione, è interessata, che suo marito possieda de' beni, i di cui frutti cadono in questa comunione, che ella spera di dividere. Se è separata di beni, o esclusa dalla comunione, desidera, che si accrescano le sostanze del marito per un attenzione verso di lui, e pel vantaggio de' figli a' quali sono destinate.

Il Giudice non puo ricusarsi nel terzo e quarto caso, se non quando sua moglie, o quella della parte è vivente, o allorchè essendo morta, ne esistono de' figli. (*Cod. proc.* 378. 2.)

La disposizione concernente la moglie defunta, è applicabile alla donna divorziata, se esistono dei figli dallo sciolto matrimonio. (*ivi.*)

Non evvi dunque luogo all' esclusione, qualora la moglie è morta, o che i conjugi hanno fatto divorzio senza figli. Lo scioglimento del matrimonio fa cessare le intime relazioni formate tra le due famiglie, che tornano ad essere ormai estranee l' una all' altra.

Frattanto anche quando non esistono figli dal matrimonio disciolto per la morte della moglie, il suocero, il genero, nè i cognati, possono esser Giudici gli uni degli altri. In tal modo, io non posso esser Giudice delle controversie tra mio suocero ed un estraneo, quantunque mia moglie sia morta senza figli dal nostro matrimonio. La morte di essa senza prole diminuisce l' intima corrispondenza tra il suocero, il fratello, ed i cognati, ma non la dilegua mai interamente.

Quest' eccezione è ella applicabile alla donna divorziata allorchè non esistono figli dal matrimonio disciolto col divorzio?

L' artic. 378. dice „ La disposizione „ relativa alla donna morta si applicherà alla „ donna divorziata, *se esistono dei figli* „ *dal matrimonio disciolto*. Abbiamo analizzata questa disposizione, da cui risulta, che il Giudice suocero, genero, o cognato di una parte, è soggetto all' esclusione, quando anche non esistono de' figli

da un matrimonio disciolto stante la morte della moglie. Sarebbe ella l' istessa cosa nel caso di divorzio?

Sembra risultare dalle parole, *se esistono figli dal matrimonio disciolto*, che la legge non voglia l' esclusione, mentre l' esistenza de figli è la condizione da cui la fa dipendere. Frattanto siamo di parere, che debba essere ammessa, giacchè il divorzio non fa cessare le intime relazioni, che regnavano durante il matrimonio tra suocero, genero, e cognati, oppure fà nascere tra essi degli odj violenti, stante i disgusti, di cui è il più delle volte la cagione. L' esclusione, è dunque necessaria per prevenire l' ingiustizia che risultar potrebbe dall' amicizia del Giudice verso il suo parente, o dall' odio che nutrisse contro di lui.

Quinto caso. Il Giudice è erede presuntivo di una delle parti. (376. 7.) Il Giudice desidera l' ingrandimento di un patrimonio, al quale ha una speranza di succedere. Vi sarebbe dunque da temere, che non decidesse in favore della suddetta parte.

L' esclusione ha luogo, qualunque sia il grado di parentela del Giudice con la parte, qualora non sia almeno oltre il grado duodecimo; mentre i parenti al di là di detto grado non succedono.

Sesto caso. Una delle parti, è presuntiva erede del Giudice. (*ivi.*) L' affezione, che il Giudice può sentire verso il suo successore, potrebbe influire sulla di lui opinione.

Settimo caso. Il Giudice è donatario di una delle parti. (378. 7.) La legge non fa distinzione tra il donatario de' beni presenti, e il donatario de' futuri beni solamente, perchè vi è sempre un adito a sospettare di parzialità verso il suo donatore. Di fatti il donatario de' beni presenti è vincolato dalla gratitudine che prova verso il suo benefattore, che si è spogliato in suo favore di una parte de' suoi beni, e forse della totalità. Il donatario de' beni futuri oltre la riconoscenza dovuta al suo donatore, ha la speranza di percipere l' eredità in tutto, o in parte; per il che ha un interesse al suo aumento, e di non dispiacere al donatore, il quale potrebbe esercitare il diritto datogli dalla legge di disporre de' suoi beni con titolo oneroso.

Il Giudice donatore di una delle parti, può egli essere escluso? L' artic. 378. 7. permettendo solo di ricusare il Giudice donatario, proibisce tacitamente il ricusare il Giudice donatore; che dall' altro canto non ha alcuna dipendenza dal donatario.

Ottavo caso. Dopo il principio della causa il Giudice ha bevuto, o mangiato con una delle parti e nella di lei casa. (378. 3.) La legge esige formalmente, che la mensa abbia avuto luogo nella casa di una delle parti. Se dunque avesse avuto luogo in casa un terzo, non sarebbe motivo di esclusione, perchè il ritrovato può esser avvenuto senza saputa del Giudice, e della parte, nè può far presumere un in-

tima relazione tra loro. Ma il Giudice, che ha bevuto, e mangiato in casa propria con una delle parti è soggetto all'esclusione? La legge non ammette questo caso di escluzione; deve dunque essere escluso da' tribunali che non possono esser più severi di lei?

Nono caso. Il Giudice, è tutore, tutore surrugato o curatore di una delle parti; è amministratore di uno stabilimento, di una società o direzione, che è parte nella causa (378. 7.) I tutori, surrogati tutori o curatori, hanno dell' affetto per i minori, de' quali esercitano la tutela, e gliamministratori, s'interessano negli affari dell' amministrazione affidata alle loro cure. Sono dunque sospetti di parzialità. Ma il Giudice che è parente del tutore, tutore surrogato, o curatore delle parti non può essere escluso, quando per lo meno queste persone non abbiano un interesse distinto, o personale nella causa. L' istesso è del Giudice parente di un amministratore dello stabilimento, società, o direzione, che ha parte nella causa. (379.) Per esempio, Pietro, ha venduta a Paolo una casa. Paolo muore, e lascia un figlio pupi lo, la cui tutela è deferita a Pietro in virtù di una deliberazione del Consiglio di famiglia. Giovanni chiama davanti al tribunale di prima istanza il tutore del pupillo per sentirsi condannare a rinunziare a suo favore la casa, di cui si tratta. Dionisio cugino carnale di Pietro è Giudice nel suddetto tribunale,

ed è soggetto all' esclusione perchè Pietro ha un interesse personale nella causa. Di fatti, ha un interesse, che il pupillo resti vincitore, per evitare la domanda di rilevazione, che il pupillo potrebbe formare contro di esso.

Decimo caso. Il Giudice è padrone di una delle parti. (378. 7.)

Undecimo caso. Il Giudica è commensale di una delle parti. (*ivi.*)

Duodecimo caso. Il Giudice ha sollecitato per una delle parti presso i suoi colleghi, ed ha loro raccomandata la causa. (378. 8.)

Questi passi annunziano l' interesse, che si prende per l' esito in favorè della parte.

Seconda causa. Se vi è un animosità tra il Giudice, ed una delle parti.

Si presume ne' quattro seguenti casi.

Primo caso. Quando esiste un inimicizia capitale tra il Giudice, ed una delle parti (378. 9.)

Secondo caso. Se vi è stata dal canto del Giudice contro una delle parti qualche aggressione, ingiuria, o minaccie, verbalmente, o in iscritto dopo l' istanza, o dentro i sei mesi precedenti la proposta esclusione (378. 9.). Ma le aggressioni, le minaccie, le ingiurie di una parte contro il Giudice, non sarebbero un motivo di esclusione, altrimenti basterebbe ad una parte l' insultare un Giudice di cui paventasse

i lumi e la probità per avere un diritto di escluderlo.

Terzo caso. Se ne cinque anni precedenti all' esclusione, vi è stato un processo criminale tra il Giudice, sua moglie, loro ascendenti, e discendenti o affini in retta linea da una parte, e l' una delle parti, suo conjuge, o uno de' suoi parenti o affini in retta linea dall' altra parte. (378. 5.) I processi criminali, che sempre compromettono la vita o l' onore degli accusati, eccitano gli odj i più ostinati tra le due famiglie, che gli hanno sostenuti.

Quarto caso. Se pende una causa civile tra un Giudice, sua moglie, loro ascendenti e discendenti o parenti in linea retta, ed una delle parti, e che questa causa sia stata intentata dalla sua parte innanzi l' istanza nella quale è stata dedotta la ricusazione, e quando anche fosse terminata, ne' sei mesi precedenti alla suddetta ricusazione (378. 6:).

A norma di questi articoli, bisogna distinguere il caso, in cui la causa è nata prima dell' istanza, da quello in cui è nata dopo la medesima. Se è nata avanti l' istanza, il Giudice è ricusabile, sia egli attore, o reo convenuto in detta causa; presumendosi con ragione, che nutra del risentimento contro chi si oppone alle sue pretensioni, o forma contro esso dei reclami.

Quando la causa è nata dopo l' istanza, bisogna, che il Giudice sia attore per-

che si possa ricusare, altrimenti una parte potrebbe muovere una lite contro un Giudice, che non le piacesse, con la sola intenzione di procurarsi un motivo di esclusione.

Terza causa. Il Giudice è nella dipendenza di una delle parti che si presume ne' tre seguenti casi.

Primo caso. Se il Giudice, sua moglie, loro ascendenti, e discendenti, o affini in retta linea sono debitori di una delle parti (378. 4.). Il Giudice ha un interesse di usare dei riguardi a questa parte acciò non abbia a chiedere, e proseguire gli atti pel pagamento del suo credito. Non si può però escludere il Giudice locatario o affittuario di una delle parti, allorchè ha pagate le sue pigioni, perchè non è debitore.

E' l'istessa cosa del debitore di una vendita, che non deve verun arretrato. Non è debitore del principale finchè non è ne' casi preveduti dalla legge, in cui può il creditore esigere il rimborso.

Secondo caso. Se il Giudice ha ricevuto un regalo da una delle parti (378. 8.).

Terzo caso. Se il Giudice sua moglie, loro ascendenti, discendenti, o affini in linea retta, hanno una causa ne' loro nomi in un tribunale, in cui una delle parti è Giudice. (378. 4) Vi sarebbe da temere, che il Giudice non dasse il suo voto al suo collega nella speranza di ottenere il suo.

Esempio. Pietro Giudice del tribuna-

le di prima istanza di Versailles, ha una causa contro Paolo nel tribunale di prima istanza di Parigi. Dionisio uno de' Giudici di detto tribunale, ha una causa dinanzi al tribunale di prima istanza di Versailles. Dionisio è soggetto all'esclusione.

QUARTA CAUSA. Il Giudice ha un interesse pecuniario, che una delle parti vinca la sua causa.

Questo civile interesse esiste ne' tre seguenti casi.

Primo caso. Se il Giudice è creditore di una delle parti; (378. 4.) ha interesse in fatti, che la fortuna del suo debitore si mantenga, o s'ingrandisca per esser pagato più sicuramente del suo credito.

Secondo caso. Se il Giudice ha messo fuori del denaro per le spese della causa (378. 8.). Ha per vero dire un interesse, che la parte, per cui ha pagate le spese, guadagni la causa, affine di ottenere il rimborso delle somme che ha anticipate.

Terzo caso. Se il Giudice, sua moglie, loro ascendenti, discendenti, o affini in retta linea hanno una controversia sopra una questione consimile a quella che si agita tra le parti, (378. 3.) il Giudice ha un interesse, che la questione suddetta sia decisa nel senso, che è conforme alle sue pretensioni, per stabilire un opinione di giudicare in favore di esso o de' suoi parenti.

QUINTA CAUSA. Il Giudice ha palesato il suo voto sulla controversia, della quale la causa pendente esige la decisione.

Questo è palesato ne' quattro appresso casi. 1. Quando è stato consulente di una delle parti; 2. quando ha parlato, o scritto sulla controversia medesima; 3. allorchè ne ha precedentemente deciso, o come Giudice, o come arbitro; 4. allorchè ha deposto nell' affare in qualità di testimone (378. 8.). Vi sarebbe luogo di temere, che per ostinazione, o per altri motivi, non conservasse l' opinione, che ha abbracciata.

L' esclusione per la parentela, o l' affinità, può esser dedotta dal forestiere, o da un parente istesso o affine del Giudice, perchè, come abbiamo precedentemente osservato, i parenti sono il più delle volte nemici gli uni degli altri. Ma le altre cause di esclusione non possono esser allegate, che dalla parte in favore della quale sono stabilite, vale a dire da quella, che ha un motivo di sospettare nel Giudice della parzialità pel suo avversario. Così per esempio evvi un inimicizia capitale tra Pietro e Dionisio Giudice del tribunale di prima istanza di Versailles. Pietro ha una lite contro Paolo a quel tribunale, Paolo non può ricusare Dionisio, mentre sarebbe una cosa ridicola in fatti, che si lagnasse della parzialità di Dionisio, contro Pietro suo avversario.

Le cause d' esclusione contro i Giudici, che abbiamo esposte, sono applicabili al pubblico ministero (381.).

III. Il Giudice, che crede di esser ricusato, può egli astenersi da se medesimo dal concorrere alla decisione della causa?

1. Il magistrato non può astenersi da se medesimo (29). La delicatezza, e lo scrupolo, potrebbero fargli adottare delle ragioni di sospetto, che la legge non ha ammesse; priverebbe le parti di un Giudice, che la legge ha dato loro, e forse di quello che potrebbe condurre gli altri al vero sentimento. D'altronde possono le parti in quasi tutti i casi di ricusazione, acconsentire che partecipi alla decisione della causa. Più è scrupoloso, più è importante per la giustizia, che egli assista all'esame della contestazione. Frattanto vi sono de' Giudici, che senza fare alcuna dichiarazione, si astengono dalle loro funzioni, pensando, che le nozioni de' colleghi impediranno, che la giustizia nulla soffra dalla loro assenza. Questi Giudici, non fanno attenzione, che supponendo che l' idea modesta e lodevole in se stessa, che nutrono della pro-

---

(29) L' Ordinanza dell' 1667. titolo 24. articolo 1. permetteva al Giudice ricusabile, di decidere nelle materie civili se le parti consentivano in scritto; ma lo negava in criminale nell' articolo 2. se il Giudice era della stessa famiglia. Il *Codice* non dice ciò; ma la ricusazione è facoltativa, così non vale se non è dedotta. Se il Giudice la deduce egli stesso, allora vi vuole il consenso di tutte due le parti in scritto perchè possa decidere; e se è debitore di una delle parti, non può il Giudice decidere, se non è rigettata la ricusazione, o se non vi è un formale *désistement* o rinunzia. *Le Page quest. 4. tit. 21. art. 1. p. 1. lib. 2.*

pria capacità, sia ben fondata, accade qualche volta, che una minore intelligenza può essere informata de' rapporti lasciatisi sfuggire da un intelligenza superiore, e che ad essi era riserbato forse il penetrare nel vero senso di un punto, o di un fatto decisivo, ed illuminare la giustizia.

2. Il Giudice persuaso de' sentimenti, che convengono al suo carattere, non deve aspettare di essere ricusato. La giustizia, il rispesto che deve a se medesimo, gli fanno un dovere di astenersi dalle sue funzioni, e di esporre al tribunale le ragioni, che ve lo determinano. Così dice l'artic. 380. „ Ogni Giudice, a cui è nota la cagione dell' esclusione della sua persona, „ è obbligato a dichiararla alla camera del „ tribunale di cui è membro, che deciderà se deve, o no astenersi „.

E' l'istesso de' Giudici supplenti, e del pubblico ministero.

Decreto che sulla dichiarazione del Giudice ordina che egli debba astenersi.

In questo giorno 12. *maggio* 1807. *il tribunale di prima istanza di Parigi prima sezione, essendo adunato nella camera del consiglio alla presenza del Procuratore Imperiale, il Signor M... uno de' Giudici, ha esposto, come il Sig. Dionisio proprietario dimorante in Parigi nella strada di S. Giacomo al numero* 10., *ha citato dinanzi al*

tribunale il Sig. Giovanni ugualmente proprietario dimorante in Parigi nella strada della legge numero 20. per sentirsi condannare a pagargli un obbligo di 3. mila franchi, e che egli dichiarante essendo cugino carnale del detto Sig. Dionisio, non può decidere su questa causa, e si è firmato.

Sopra di che, il tribunale sentito il Procuratore Imperiale, e le sue conclusioni; considerando, che il Sig. M... è cugino carnale del Sig. Dionisio, e che a' termini dell' articolo 378. del Codice di procedura civile il Giudice, che è parente nel grado di cugino carnale di una delle parti è soggetto all' esclusione.

Accorda l'atto al Sig. M... della sopraddetta sua dichiarazione, e ordina che si asterrà dal pronunziare nella causa tra il Sig. Dionisio, e il Sig. Giovanni.

Fatto nella camera del Consiglio del tribunale di prima istanza di Parigi, prima sezione, il dì... mese, ed anno come sopra.

IV. Quando la ricusazione deve esser proposta.

1. Allorchè la recusazione ha luogo contro un Giudice o contro il pubblico ministero, bisogna distinguere gli affari, che s' instruiscono sopra una semplice discussione da quelli che s' instruiscono in scritto (30).

---

(30) L' attore può opporre la ricusazione anche che il reo sia non comparente, e ciò perchè, anche non comparendo il reo convenuto, il tribunale deve aggiudicare le conclusioni, *se le trova giuste*, così deve esaminare, e deliberare, e perciò può interessare all' attore di non farvi interloquire il Giudice ricusabile. *Le Page quest.* 6. *tit.* 21. *lib.* 2. *p.* 1. *art.* 2.

Negli affari, che s' instruiscono col semplice contradittorio o discussione, la recusazione deve esser proposta avanti che incominci il suddetto contradittorio, per evitare che una parte, che in origine non avrebbe voluto far uso della ricusazione, non vi ricorra poi per ritardare la decisione della causa, che è in stato di esser giudicata (*Cod. proc.* 382.). Il contradittorio si reputa incominciato, quando gli avvocati hanno prese contradittoriamente le loro conclusioni all' udienza (343.). Allorchè deve il contradditorio occupare diverse udienze, gli avvocati prendono le respettive loro conclusioni nella prima udienza; ed è da quesso momento, che il contradittorio si considera incominciato. Frattanto la recusazione può esser proposta dopo il principio del contradittorio, quando le cagioni sulle quali è fondata, sono sopraggiunte dopo quest' epoca. (*Cod. proc.* 382.) *Esempio*. Dopo il principio del contradittorio Dionisio uno de' Giudici del tribunale ha sposata la sorella di Pietro che è una delle parti. Non si può redarguire quello che fa uso della ricusazione di voler ritardare la decisione della causa.

Negli affari, che s' instruiscono in scritto, la ricusazione deve esser proposta prima della fine dell' instruzione, o innanzi che sieno spirati i termini prefissi, affinchè le parti facciano le respettive loro produzioni (*ivi*). Una tal disposizione, è fondata non meno della precedente sul timo-

re, che una delle parti non escluda un Giudice, con la sola intenzione di ritardare la spedizione di una causa, che è in stato di essere giudicata. Così si può proporre la ricusazione dopo spirato il termine prefisso dalla legge, allorchè le cagioni su cui è fondata sono nate posteriormente a questo termine (*ivi.*)(31.).

Vedansi i capitoli sull' esame dei testimonj, sugl' interrogatorj, su fatti e gli articoli, e sull' accesso de' Giudici, dove si nota ampiamente il tempo, e termine dentro il quale si devono escludere i Giudici compromissarj.

V. Forma, ed instruzione della ricusazione fatta fino alla decisione inclusivamente.

1. Si propone la ricusazione con un atto alla cancelleria, che contiene le prove su cui è fondata. Quest' atto deve essere sottoscritto dalla parte, o da persona munita di procura autentica, e speciale, che resta annessa alla minuta dell' atto (32).

---

(31) L' articolo 21. del titolo 24. dell'Ordinanza del 1667 portava lo stesso. In appello poi non si può per gravami dedurre le ragioni di ricusare uno dei Giudici di prima Istanza, perchè non essendo stato fatto in prima Istanza non può farsi dopo la sentenza. Ove ha luogo l' opposizione contro il Decreto, si può dedurre la ricusazione. *Le Page quest.* 1. *tit.* 21. *art.* 2. *p.* 1. *lib.* 2.

(32) Per la ricusazione, e remissione, può anche l' *avoué* essere il Procuratore speciale. L' articolo 23. del titolo 24. dell'Ordinanza del 1667. dava al Procuratore la facoltà di firmare anche senza mandato per il cliente in caso di assenza. Chi non sa scrivere, dovrà eleggere Procuratore per istrumento pubblico.

Atto di ricusazione.

In questo dì 20. maggio 1807. è comparso nella cancelleria del tribunale di prima istanza di ... il Sig. Dionisio proprietario dimorante in Parigi nella strada di S. Giacomo numero 4. assistito dal Sig. M...... suo patrocinatore,

Il quale ha richiesto, che il Signor..... uno de' Giudici del tribunale prima sezione debba astenersi dalla causa pendente, tra il comparente, ed il Sig. Giovanni, attesochè il Signor ... è cugino carnale di quest' ultimo. Della qual domanda il detto Sig. Pietro ha chiesto l' atto, chè gli è stato accordato, è si è firmato col detto Signor M..

2. Nelle susseguenti ventiquattr' ore, il cancelliere rimette al Presidente del tribunale una copia dell' atto di ricusazione. Il Presidente ne ordina la comunicazione al pubblico ministero, e la causa vien portata davanti l' udienza. Il Presidente fa la sua relazione al tribunale, ed il pubblico ministero da le sue conclusioni. Quindi il tribunale decide se l' esclusione è ammissibile, vale a dire se la legge ammette la cagione sulla quale è fondata l' esclusione (385.).

3. Allorchè l' esclusione non è ammissibile, il tribunale la rigetta, (*ivi*) e condanna il ricusante a quell' ammenda che gli piace, che non può però esser minore di cento franchi (390.).

Se è offeso l' onore del Giudice può

ordinare *ex ofificio*, che la parte debba fargli una riparazione per l' onore offeso (1036). Questa condanna ha per iscopo di punire l' oltraggio fatto dalla parte in quanto concerne il carattere del Giudice, e che il Giudice non può condonare, perchè la legge, non riconosce alcuna transazione sulle materie che interessano l' ordine pubblico. Ma il tribunale, non ha il diritto di condannare *ex officio* il richiedente la ricusazione ne' danni, ed interessi verso il Giudice, perchè questi è padrone di condonare ciò che riguarda il proprio interesse, e non è necessario, che ne faccia la domanda. Ne ha il diritto secondo l' articolo 390. che dopo aver pronunziato un ammenda contro quello la cui ricusazione è stata dichiarata non ammissibile, aggiunge, che ciò è senza pregiudizio dell' azione del Giudice in riparazione e per i danni ed interessi se hanno luogo.

Il Giudice, che forma una domanda di riparazione, e di danni ed interessi, annunzia di provare del risentimento contro la parte, che lo ha ingiustamente escluso; e perciò, non può avendo lasciata la cura al tribunale di vendicarlo, rimanere in qualità di Giudice della contestazione (*Cod. proc.* 390.)

4. Allorchè la ricusazione è ammissibile, il tribunale ordina, 1, la comunicazione della ricusazione al Giudice rimasto escluso, perchè egli si spieghi in termini precisi sulle cagioni dell' esclusione dentro

il tempo che gli è prescritto col Decreto. 2. la comunicazione della ricusazione al pubblico ministero. Il Decreto comprende eziandio la nomina di un Giudice relatore, e l'indicazione del giorno, in cui deve fare la sua relazione (385.) (33).

Decreto che ordina la comunicazione della ricusazione nomina un relatore e indica il giorno della relazione.

Il tribunale di prima istanza di Parigi prima sezione, ha emanato il seguente Decreto.

Veduta la copia di un atto ricevuto dalla cancelleria del tribunale sotto dì 20. del presente mese, mediante il quale il Signor Dionisio proprietario dimorante in Parigi nella strada di S. Giacomo numero 4. ha ricusato il Signor... uno de' Giudici del tribunale nella causa esistente tra esso Signor Dionisio da una parte, e il Sig. Giovanni dall' altra, attesochè detto Sig. ..... è cugino carnale del predetto Signor Dionisio.

Sentita la relazione del Sig. Presidente, ed il Procuratore Imperiale nelle sue conclusioni;

Considerando come a' termini dell' artic. 378. 1. del Codice di procedura civile il Giudice, che è cugino carnale di una parte è

(33) La parte, che è in causa con chi ricusa il Giudice, non ne può prendere la difesa, come si vedrà in seguito. *Le Page quest. 3. p. 1. lib. 2. tit. 21. art. 2.*

soggetto atla ricusazione, e che perciò la ricusazione proposta dal Signor Dionisio contro il Sig. ..... è ammissibile salva la verificazione de' fatti su cui è fondata.

Dichiara ammissibile la ricusazione proposta da detto Sig. Dionisio contro il Sig. ..., ed in conseguenza ordina: 1. che la copia dell' atto di ricusazione summentovato, sarà comunicato al Sig. ..... perchè si spieghi in termini precisi su' fatti di detta ricusazione nel tempo di giorni ... 2. che il predetto atto unitamente alla dichiarazione in risposta che sarà fatta dal Sig. ... verranno comunicati al Procuratore Imperiale, e rimessi in seguito al Sig. ... uno de' Giudici per farne la sua relazione nell' udienza nel dì primo del prossimo giugno.

Fatto, e giudicato ec.

5. Dentro il termine prescritto dal Decreto il Giudice escluso fa la sua dichiarazione nella cancelleria sotto della minuta dell' atto di ricusazione (386.).

Dichiarazione del giudice ricusato.

In quest' oggi 24. maggio 1807., è comparso nella cancelleria del tribunale dì ... il Sig. .... uno de' Giudici del medesimo prima sezione.

Il quale dopo essergli stata fatta la lettura da noi cancelliere appiè sottoscritto; 1. della minuta del Decreto del tribunale di ... concernente, che l' atto di ricusazione sunnominato gli verrà comunicato perchè si spie-

ghi sopra l' atto suddetto ; 2. e dell' atto medesimo , ha dichiarato esser cugino carnale paterno del detto Signor Pietro , attesochè la Signora ..... sua madre , ed il padre del detto Sig. Pietro erano fratello , e sorella.

Della qual dichiarazione il Sig.... ha richiesto l' atto , e si è firmato con noi cancelliere.

6. Tutti i Decreti , ed operazioni restano sospesi dal dì del Decreto , che ha dichiarata ammissibile la ricusazione (*Cod. proc.* 387.).

Frattanto , se una delle parti pretende , che vi sia urgenza di procedere all' ordinata operazione , ricorre all' udienza mediante un semplice atto , ed il tribunale ammette o rigetta la sua domanda , secondo la natura dell' urgenza (*ivi*). Così per esempio , è stato ricusato un Giudice delegato per un esame e i testimonj che una parte si propone di fare esaminare sono in procinto di assentarsi. E' dunque cosa urgente per essa il far procedere subito all' esame. Ricorre perciò all' udienza con un semplice atto , e se il tribunale trova urgenti le circostanze , nomina un altro Giudice per procedere all' esame suddetto.

Si ricorre similmente al tribunale , allorchè vi è necessità , che sia pronunziato un Decreto interlocutorio , o provvisionale prima che ne intervenga il Decreto della ricusazione . Così per esempio il tribunale ha dichiarata la cagione della ricusazione ammissibile ; ma innanzi di un tal Decre-

to, è necessario l' ordinare un esame di testimonj, ed aggiudicare una provvisionale ad una delle parti. Si ricorse all' udienza, ed al Giudice ricusato se ne sostituisce un altro nell' atto del Decreto provvisionale (34).

VI. Del Decreto.

Bisogna distinguere tre casi; 1. le cause della ricusazione sono provate; 2. non sono provate ma possono esserlo; 3. la ricusazione è non ammissibile, o mal fondata.

Primo caso. Le cause della ricusazione sono provate.

Evvi la prova delle suddette cause; 1. quando il Giudice conviene de' fatti che hanno dato motivo alla ricusazione (388.); 2. quando questi fatti sono provati (*ivi*). Per esempio, se il ricusatore presenta una prova in scritto, allora la ricusazione è dichiarata buona, e valida, e viene ordinato, che il Giudice si astenga (*ivi*).

DECRETO

CHE ORDINA CHE IL GIUDICE DEBBA ASTENERSI

Il tribunale di prima istanza di Parigi prima sezione, ha emanato il seguente Decreto.

---

(34) Se il tribunale nonostante la ricusazione procedesse a giudicare, o il Giudice ricusato operasse, il Decreto potrebbe attaccarsi per nullità, o in ricorso civile, opposizione, o appello. *Le Page quest.* 2. *p.* 1. *lib.* 2. *art.* 2. *tit.* 21.

Veduta; 1. *la copia dell' atto contenente la ricusazione fatta dal Signor Dionisio contro il Signor .... uno de' Giudici del tribunale come cugino carnale del Sig. .... col quale il detto Sig. Pietro è in lite davanti al tribunale*; 2. *il Decreto emanato dal tribunale sotto dì* 22. *dell' istesso mese, che dichiara ammissibile la detta ricusazione, e ordina che venga comunicata al Sig. ... perchè si spieghi su' fatti in essa contenuti*: 3. *la copia di un atto ricevuto nella cancelleria sotto dì* 24. *dell' istesso mese col quale il Sig. .... ha dichiarato di essere cugino carnale paterno di detto Signor Pietro.*

Sentito il Procuratore Imperiale nelle sue conclusioni, e la relazione del Signore ...

Considerando, come secondo i termini dell' articolo 378. §. I. *del Codice di procedura civile, il Giudice che è parente di una delle parti fino al grado di cugino figlio di fratello cugino è sottoposto all' esclusione, e che il Signor ..... essendo cugino carnale del Signor Pietro la ricusazione è ben fondata. Dichiara buona, e valida la ricusazione formata dal Signor Dionisio contro il Sig. ... nella causa pendente in tribunale contro il detto Signor Dionisio da una parte, e il Sig. Giovanni dall' altra, in conseguenza, ordina, che il Signor ... debba astenersi nella predetta causa.*

Fatto, e giudicato ec. primo giugno ec.

In esecuzione di questo Decreto il Giudice non concorre alla decisione della causa.

Obbligato ad astenersi può egli far delle premure a' suoi colleghi?

L' artic. 80- proibisce a' Giudici in attività di assumere la difesa delle parti, tanto verbalmente quanto in iscritto; ma permette loro di trattare le proprie cause personali, quelle delle loro mogli, de loro parenti, o affini in retta linea, e de' pupilli che stanno sotto la loro tutela. L' oggetto della sollecitudine è di procurare a' Giudici degli schiarimenti, che non si trovano nelle carte, e nell' instruzione della causa. E' sempre il difendere una parte il sollecitare per essa, laonde il Giudice non può sollecitare, che per le persone, di cui la legge gli permette di abbracciar la difesa.

Secondo Caso. Le cause della ricusazione non sono provate, ma possono esserlo.

Allorchè l' attore in ricusazione non ha in suo favore una prova in scritto, ma bensì presenta un principio di prova in scritto delle cause della medesima, offre la prova testimoniale, il tribunale deve ordinarla, ancorchè il Giudice ricusato dichiari, che i fatti dell' esclusione non sono veri. Tale è l' argomento dell' artic. 389, che non permette di riportarsi a questa dichiarazione, se non qualora la parte non presenta nè una prova nè un principio di prova in iscritto.

Se non evvi la prova, o un principio di prova, si lascia alla prudenza del tribunale il rigettare la ricusazione sulla semplice dichiarazione del Giudice, che le cause di

essa sono false, o di ordinarne la prova testimoniale. Per esempio una parte ricusa un Giudice perchè ha ricevuto un regalo dal suo avversario. Il tribunale può secondo la natura delle presunzioni, che insorgono contro il Giudice, rigettare sulla sua dichiarazione la di lui ricusazione, oppure ordinarne la prova testimoniale.

Terzo Caso. La ricusazione non è ammissibile,, e mal fondata.

Essa non è ammissibile quando non è stata proposta dentro i termini prescritti dalla legge. Vedasi sopra num. IV. nelle precedenti pagine quali sono questi termini.

E' mal fondata quando l'attore non ha punto provata la causa della ricusazione da esso allegata.

In questi due casi il tribunale deve rigettare la ricusazione.

Si applichi quivi quanto si è detto di sopra al num. V. e 3. laonde il suddetto attore in ricusazione deve esser condannato ad un ammenda, che non può esser minore di 100. franchi (35.). E' necessario l'osservare come il Codice di procedura civile artic. 390. non pronunzia l'ammenda, che contro quello la di cui ricusazione è stata

(35) L' art. 29. del titolo delle ricusazioni dell'Ordinanza del 1667. applicava l' ammenda di franchi 200. metà al Fisco, e metà alla parte avversaria di chi ricusava; il che fu ripetuto dal regolamento del Consiglio di stato de 28. Giugno 1738. Il *Codice* non parla di ciò, ma secondo le regole oggi fissate sull' ammende deve dirsi che tutto vada al Fisco, salvi i danni per la parte in causa.

dichiarata inammissibile. In tal guisa osservando rigorosamente il testo della legge, quello la di cui ricusazione è stata dichiarata mal fondata non dovrebb' essere sottoposto all'ammenda. Ma una tal decisione sarebbe contraria allo spirito della legge, mentre quello, che ha ricusato un Giudice per una causa falsa, è più colpevole di quello che ha addotta una causa di ricusazione non ammessa dalla legge, o che non ha formata la ricusazione ne' termini prefissi dalla legge. Bisogna dunque pronunziare l'ammenda contro quello la di cui ricusazione è mal fondata.

Decreto che dichiara una ricusazione non ammissibile o mal fondata.

Il tribunale di prima istanza di Parigi prima sezione ha emanato il seguente Decreto.

Vista, 1. *la copia di un atto ricevuto nella cancelleria del tribunale sotto dì* 20. *del presente, portante, che il Sig. Dionisio proprietario dimorante in Parigi nella strada di S. Giacomo num.* 4. *ha ricusato il Sig... uno de' Giudici del tribunale nella causa che esiste tra esso, ed il Sig. Giovanni sul fondamento, che ha avuta una causa civile col Sig.... davanti al tribunale di prima istanza di Versailles, la quale non è stata terminata, che dopo due mesi;* 2. *il Decreto emanato dal tribunale sotto dì* 22. *dell' istesso mese, che ha dichiarata ammissibile la detta*

causa di ricusazione ; 3. la copia di un atto ricevuto nella cancelleria sotto di 24 del suddetto mese col quale detto Sig... ha dichiarato, come è la verità, che avea avuta una causa civile contro il Sig. Dionisio nel tribunale di prima istanza di Versailles ; ma che una tal causa era stata terminata da sei mesi e più mediante una sentenza inappellabile del dì ... il che ha provato con l' esibita della copia di detta sentenza.

Sentito il Procuratore Imperiale, e le sue conclusioni e la relazione fatta dal Sig.... nominato a tal' effetto;

Considerando, che il Giudice, che ha avuta una causa civile con una delle parti, non può essere ricusato, quando questa causa è terminata con una sentenza inappellabile sei mesi avanti alla dedotta ricusazione artic. 378 §. 6.

Considerando, che la causa esibita nel tribunale di prima istanza di Versailles tra il Sig. ... da una parte, e il Sig. Dionisio dall' altra, è stata terminata con una sentenza inappellabile sei mesi avanti alla dedotta ricusazione, stante che la sentenza è del 12. maggio 1806. e la ricusazione è de 20. marzo ultimo passato.

Dichiara la detta ricusazione mal fondata ; in conseguenza condanna il Sig. Dionisio nell' ammenda di 100. franchi, e nelle spese dell' incidente.

Fatto, e giudicato ec. primo giugno ec.

Se la ricusazione è non ammissibile, il Decreto deve esser così concepito.

Considerando, come a' termini dell' art. 382. del Codice di procedura civile, la ricusazione deve esser proposta innanzi che sia cominciato a trattarsi la causa allorchè l'affare s' instruisce mediante il semplice contradittorio; che a' termini dell' artic. 343. il contradittorio si reputa incominciato, allorchè le conclusioni delle parti sono state prese respettivamente all' udienza.

Considerando, che nell' affare pendente innanzi al tribunale tra il Sig. Dionisio da una parte, e il Sig. Giovanni dall' altra, gli avvocati delle parti hanno contradittoriamente prese le loro conclusioni all' udienza del 15. del passato mese di marzo, e il Sig. Dionisio ha escluso il Sig... sotto il dì 20 del suddetto mese;

Dichiara il detto Sig. Dionisio non ammissibile nella sua domanda di ricusazione, e lo condanna nell' ammenda di 100. franchi, e nelle spese dell' incidente.

Fatto, e giudicato ec. primo giugno ec...

VII. Dell' appello dal Decreto, e sue conseguenze.

1. Ogni Decreto pronunziato sulla ricusazione è suscettibile d' appello. (*Cod. proc.* 378) (36) Perciò si può appellarsi.

1. Dal Decreto, che dichiara non ammissibile la ricusazione; 2. da quello che la

(36) Vedi tomo 2. nota 13., e dopo al titolo 4. cap. 1. sez. 1. in fine.

dichiara non doversi ricevere; 3. da quello, che la dichiara mal fondata.

Le cause di ricusazione, interessando l'ordine pubblico, l'appello dal Decreto sulla medesima, è permesso anche quando il merito della contestazione possa essere giudicato definitivamente dal tribunale di prima istanza.

2. Quello la cui ricusazione è stata rigettata può interporre l'appello dal Decreto dandogli un tal diritto gli artic. 391., e 396, che suppongono, che quello la di cui ricusazione fosse rigettata, si appellerebbe.

3. Il Giudice ricusato, può egli appellarsi dal Decreto che ammette la ricusazione?

Veruna disposizione del Codice non gliene accorda formalmente il diritto. Bisogna distinguere tra le cause della ricusazione quelle che offendono il di lui onore, e quelle, che pare che gli debbano essere indifferenti. Nelle prime, deve esser permesso al Giudice l'appellarsi dal Decreto, essendochè sarebbe ingiusto, che il di lui decoro restasse vilipeso irrevocabilmente da un Decreto di prima istanza, che non potrebbe neppure definitivamente condannarlo a pagare 1200 franchi. Nelle seconde la facoltà di appellare deve essergli ricusata, perchè non ha interesse alcuno di far riformare il Decreto. Similmente il Giudice ricusato, per avere ricevuto un regalo da una delle parti, può appellarsi dal Decreto, che ha ammes-

sa la ricusazione; invece di che una simil facoltà deve essergli negata, se è stato ricusato a motivo di parentela (37.).

4. L' avversario di quello, che ha fatta la ricusazione può egli appellarsi dal Decreto, che l' ha ammessa?

La negativa sembra, che risulti dagli artic. 391., e 396, i quali parlano solamente dell' appello dal Decreto, che ha rigettata la ricusazione, e che in conseguenza è stato interposto all' attore di essa. Proibiscono dunque tacitamente l' appello del Decreto, che ha ammessa la ricusazione.

Altri principj confermano questa decisione.

Il diritto di appellare da un Decreto, o decisione non appartiene, che a quelli che vi sono stati in qualità di parti.

Ora l' avversario di quello che ha formata la ricusazione non è stato parte nel Decreto che l' ha ammessa. Di fatti fa nascere un incidente tra la parte, che esclude, ed il Giudice che resta escluso. L' altro parte, non entra punto nella contestazione, e non è neppure spettatrice delle discussioni che hanno luogo tra loro. Ciò è così vero, che la legge non obbliga l' attore in ricusazione a farne veruna notificazione al suo avversario, nè in prima istanza, nè in appello. D' altronde il Decreto, che ha ammessa la ricusazione non gli fa alcun

(37) Il Giudice che si appella non può giudicare anche che vinca. *Le Page quest.* 5. *p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 21. *art.* 2.

torto, perchè nel posto del Giudice ricusato subentra un altro Giudice, o un Giudice supplente. Bisogna dunque decidere, che l'avversario di quello che ha formata la ricusazione, non può ricorrere all' appello per annullare il Decreto, che l' ha ammessa.

5. L' appello deve essere interposto dentro cinque giorni dopo il Decreto, per mezzo di un atto nella cancelleria del tribunale che lo ha pronunziato. Quest' atto deve contenere i motivi su' quali è fondato l' appello, e l' enunciazione dell' esibita nella cancelleria delle carte, e recapiti su cui è appoggiato. (*Cod. Proc.* 392) (38.)

Atto di appello dal Decreto di esclusione

In questo giorno 4. giugno 1807. è comparso nella cancelleria del tribunale di prima istanza di Parigi, il Sig. Dionisio proprietario, dimorante in detta città nella strada di S. Giacomo num. 4. assistito dal Sig. M . . . suo patrocinatore;
il quale ha esposto come nella causa penden-

---

38) Se l' *avoué* del ricusante vuole appellarsi, deve badar bene di avere il mandato espresso per farlo. Questa facoltà è necessario che gli sia data per tempo dal Cliente, perchè non potendosi più appellare dopo 5. giorni dal dì dell' emanazione del Decreto (non della notificazione,) può spesso accadere che manchi il tempo materiale per farlo. La Cancelleria non esige per la firma che si mostri il mandato espresso, presumendosi che l' *avoué* ne sia munito. *Le Page quest.* 4. *p.* 1. *lib.* 2. *art.* 2. *tit.* 21.

te al detto tribunale tra lui da una parte ed il Sig. Giovanni dall' altra, ha ricusato il Sig.... uno de' Giudici, perchè debitore del Sig. Giovanni della somma di 1000. franchi. Questa causa di esclusione, è stata dichiarata ammissibile con Decreto del dì..., e quantunque fosse sufficientemente provata da una lettera del Sig.... del dì ... nella quale prega il comparente a fare ogni sforzo, affinchè il detto Sig. Giovanni gli accordasse una dilazione, ed il Sig.. non abbia distrutta la prova risultante da questa lettera, mentre si è limitato ad allegarne un pagamento senza giustificarlo; non ostante il tribunale con suo Decreto del... ha dichiarata mal fondata la domanda di ricusazione formata dal comparente, e l' ha condannato nell' ammenda di 100. franchi, e nelle spese.

E siccome il comparente, ha il maggiore interesse di fare annullare questo Decreto, che gli da per Giudice un individuo, di cui ha un giusto motivo di sospettare la parzialità, dichiara come interpone l' appello dal predetto Decreto, e domanda l' atto, di quanto in appoggio dell' appello suddetto ha depositato nella cancelleria; 1. la copia dell' atto di ricusazione proposto contro il Sig... 2. la lettera, di cui si tratta legalmente registrata in Parigi sotto dì ... dal ... che ha ricevuto ... 3. la copia del Decreto di ammissione; 4. la copia della dichiarazione fatta nella cancelleria dal Sig.... sotto dì... 5. la copia del Decreto contro il quale è interposto l' appello; del quale appello e deposito il

detto Sig. Dionisio ha domandato l' atto che gli è stato accordato, e si è firmato col detto Sig. M..

6. L' appello dal Decreto è sospensivo, perchè l' appello de' Decreti definitivi, o interlocutorj è sospensivo, allorchè il Decreto non pronunzia l' esecuzione provvisionale nel caso in cui essa è autorizzata dalla legge. (457.) Ora non evvi alcun articolo, al titolo delle ricusazioni, che autorizzi il tribunale a ordinare l' esecuzione provvisionale sul Decreto di ricusazione. All' opposto l' artic. 396. riconosce il principio, che l' appello è sospensivo, attesochè stabilisce un eccezione a questo principio; impone all' appellante l' obbligo di notificare alle parti dentro il mese del giorno del Decreto di prima istanza, che ha rigettata la ricusazione, il Decreto sull' appello oppure un certificato del cancelliere della Corte di appello attestante, che l' appello non è giudicato, e che lo sarà dentro il tal giorno. Quindi aggiunge, che se l' appellante non adempie queste formalità il Decreto che ha rigettata la ricusazione, sarà esecutorio provvisionalmente Non è dunque, che dopo spirato il mese susseguente al Decreto di prima istanza, e che l' appellante non ha adempite le formalità prescritte dall' artic. 396. che il Decreto diviene provvisionalmente esecutorio. Dall' altro canto il predetto artic. 396. conferma il principio, che l' appello è sospensivo, e prescrive, che l' appello del Decreto di remissione a un al-

tro tribunale per parentela, o affinità, sia pure sospensivo. Ora la remissione essendo una vera ricusazione, come vedremo nel seguente capitolo; quest'articolo è applicabile all'appello del Decreto sulla recusazione.

7. Allora quando, è cosa urgente di procedere a un'operazione ordinata da un Decreto, che ha nominato un Giudice delegato, che in appresso è rimasto ricusato, e la di cui ricusazione è stata rigettata, le parti possono far istanza al tribunale, che nomini un altro Giudice delegato per procedere a questa operazione (39.). L'incidente è presentato con un semplice atto all'udienza del tribunale, che ha pronunziato sulla ricusazione. *Esempio*. Nella causa tra Pietro, e Giacomo il tribunale ha delegato Dionisio uno de' Giudici per procedere a un esame. Pietro lo ricusa; il tribunale rigetta la ricusazione, e Pietro interpone l'appello dal Decreto, prevedendo, che dopo il Decreto sull'appello, i testimonj che si propone di far sentire si troverranno nell'impossibilità di deporre. Egli ha il maggiore interesse di far procedere immediatamente all'esame, affine di prevenire la dimnuzione delle sue prove. Il tribunale può a norma dell'urgenza, delegare un al-

(39) Potrà servirsi in tal caso dei supplenti, o di un avvocato, o *avoué* presso il tribunale purchè non se ne chiami tanti, che in numero superino i Giudici. Legge de 30. Germile anno 10. Se un tribunale è incapace di giudicare per il numero, non deve rimetter la causa ad altro tribunale, ciò tocca al tribunale di cassazione secondo l'articolo 65. dell'atto costituzionale dell'anno 8. decisione di cassazione de' 22. Gennaio 1806.

tro Giudice per procedere all' operazione, senza aspettare, che l' appello sia giudicato. (*Cod. proc.* 391.) Egli non è punto obbligato a deferire alla domanda della parte, essendo quest' articolo facoltativo.

8. Dentro i tre giorni susseguenti a quello in cui è stato interposto l' appello, il cancelliere del tribunale di prima istanza, è tenuto a rimettere al cancelliere della Corte d' appello la copia, 1. dell' atto della ricusazione, 2. della dichiarazione del Giudice, che trovasi appiè di quest' atto. 3. dei Decreti. 4. dell' appello, 5. de' recapiti su' quali è appoggiato. Questa remissione si fa ad istanza dell' appellante, ed a sue spese. (393.)

9. Tre giorni dopo aver ricevuti questi recapiti, il cancelliere della Corte d' appello, gli presenta alla suddetta Corte, che pronunzia un Decreto, con cui commette a uno de' Giudici il fare la sua relazione. Indica inoltre il giorno, in cui pronunzierà sull' appello. (394.)

10. Nel giorno determinato per la decisione della causa, il Giudice relatore fa la sua relazione il pubblico ministero da le sue conclusioni, ed interviene un Decreto, che ammette o rigetta la ricusazione. (*ivi.*)

11. Non è necessario di chiamare le parti alla decisione della causa. (*ivi.*) Il tribunale è bastantemente instruito, mediante i recapiti ad esso trasmessi.

12. Dentro le 24. ore dopo pronunzia-

to il Decreto, il cancelliere della Corte di appello, rimanda i recapiti al cancelliere del tribunale di prima istanza. (395.)

13. Questo Decreto deve essere notificato alle parti dentro il mese contando dal dì del Decreto pronunziato dal tribunale di prima istanza. (396.) Ma siccome è possibile, che l' appello non possa essere giudicato dentro questo tempo, il Codice obbliga la parte a notificare un certificato del cancelliere comprovante, che l' appello non è giudicato, ed indicando il giorno in cui lo sarà. (*ivi.*)

14. In mancanza della notificazione del Decreto, o del certificato del cancelliere, può essere eseguita la decisione dell' appello, provvisionalmente; tutto quanto è stato fatto in conseguenza è valido, ancorchè nell' appello suddetto sia stata ammessa la ricusazione. (*ivi.*)

CAPITOLO VI.

Della remissione a un altro tribunale per parentela, o affinità.

1. *Ciò che è la remissione per parentela, o affinità, e quando ha luogo.*

1 La remissione per parentela, o affinità proviene da un Decreto, mediante il quale si rimette l' affare ad un altro tribunale, perchè una delle parti ha un certo numero di parenti, o affini nel tribunale, davanti a cui l' affare è pendente.

Si vede da questa definizione, che la domanda di remissione è una vera ricusa-

zione, che differisce dalla solita, e che ha luogo contro qualunque tribunale, di cui una delle parti, ha un giusto motivo di temere la parzialità, mentre la ricusazione ordinaria, non è diretta che contro uno o più Giudici, e lascia l' affare nel medesimo tribunale. (40.)

2. Il numero de' parenti o affini, che da luogo alla remissione, diversifica secondo il tribunale davanti a cui l' affare è pendente. Ne' tribunali di prima istanza basta che uno abbia due parenti, affini, o un solo allorchè è uno de' membri del tribunale medesimo. Nelle Corti di appello, bisogna che una delle parti abbia tre parenti, o affini, o due parenti ed affini, qualora è uno de' membri di detta Corte.

La parte, che ha un diritto di domandare la remissione, potrebbe limitarsi ad escludere i Giudici de' quali teme la par-

---

(40) Si è visto sopra alla nota 24., e si vedrà dopo alla nota 46., che in parte è stato provvisto col cercare, che non vi siano più Giudici fra loro parenti nello stesso tribunale (*bul. n.* 118.)

La parte, che ha dei parenti nel tribunale può ella chiedere la remissione? L' art. 368. pare che escluda ciò, subito che da il diritto alla sola parte contraria. Se fra i parenti vi sono inimicizie, non è da presumersi, che il Giudice voglia dar nell' occhio con fare delle premure contro i suoi parenti. *Le Page quest.* 2. *tit.* 20. *lib.* 2. *p.* 1.

Se le parti sono parenti dei Giudici sebbene di diverse sezioni, oltre ciò che si è detto sopra alla nota 26., è da notarsi, che l' eccezione potrà darsi contro quello, la cui parentela è più numerosa, o più prossima; in circostanze eguali niuno ha diritto; ed i Giudici soli cercheranno astenersene §. 378. *Le Page loc. cit. q.* 3. *e* 5.

La parentela di un Giudice con l' *avoué* o l' avvocato dei litiganti non lo rende ricusabile dec. di cassazione de 12. Giugno 1809. *Denevers* a 119.

zialità; ma siccome il risentimento, che proverebbero per tal' esclusione, unito a' motivi, che hanno di favorire il suo avversario, gl' indurrebbe a sollecitare per lui presso i suoi colleghi, il partito il più sicuro è di domandare la remissione della causa a un altro tribunale.

3. I Giudici devono esser parenti, o affini della parte fino al grado soggetto alla ricusazione. (*ivi*) Non vi sarebbe dunque luogo alla remissione, se fossero parenti, o affini della suddetta parte sopra, al grado di cugino proveniente da un fratello carnale; come pure, se fossero parenti, o affini del tutore, surrogato tutore, o curatore di una delle parti.

4. La remissione può ella essere domandata dal pubblico ministero? Così per esempio, si può egli domandare la remissione, allorchè il pubblico ministero, ed uno de' Giudici sono parenti in grado di cugino carnale di una delle parti?

L' articolo 368. che annovera le cagioni della remissione, parla solamente della parentela, o affinità di una delle parti con due o più Giudici del tribunale; ma non bisogna concludere da ciò, che non possa esser domandata la remissione per parte del pubbblico ministero.

L' artic. 381. autorizza a decidere in contrario. Le cause, che sono relative a' Giudici, dice quest' articolo, sono applicabili al pubblico ministero, qualora è parte aggiunta nella causa. (41.)

(41) Vedi sopra nota 22.

La legge riconosce con questa disposizione, che la parzialità del pubblico ministeto in favore di una delle parti è non meno funesta al suo avversario di quella di un Giudice. E dunque un obbedirla, contando il pubblico ministero per un Giudice in materia di remissione; ed in conseguenza il pronunziarla, allorchè una delle parti ha per parenti, o affini nel tribunale il pubblico ministero, o alcuno de' Giudici. (42.)

5. Può egli domandarsi la remissione allorchè uno de' Giudici può esser ricusato per un altra causa fuori della parentela, o affinità?

Esempio. Uno de' Giudici è donatario di una delle parti; un altro ha sollecitato per essa; un altro è stato suo consulente.

Il tit. 20. lib. II. prima parte del Co-

---

(42) Un' intimato in garanzia può egli dedurre la remissione per parentela de' Giudici? Se la garanzia è riunita al principale il garante può chiedere *renvoi*, come una delle parti in causa, e respettivamente. Se la garanzia non è riunita deve vedersi chi può chiedere il *renvoi*, secondo le circostanze: se il garante comparisse per dir solo che non è garante, e non contesta con l' attor principale, ma solo coll' intimante, non può allegare la parentela del Giudice con l' attore: Se il garante sostiene di non dovere esser chiamato a quel tal Foro, e che la domanda è fatta al solo oggetto di levarlo dal suo Foro, allora agita e contro l' attore, principale, e contro il reo convenuto, e può contro tutti due chiedere il *renvoi*. *Le Page quest.* 6. *tit.* 20. *p.* 1. *lib.* 2.

Se vi è in causa un *interveniente* avrà luogo il *renvoi*, o chi potrà chiederlo? Devesi fare la stessa distinzione, che per il garante. Se l' interveniente ha causa giusta d' intervenire, e non è contradetta, allora ciascuna parte ha diritto al *renvoi*, se vi ha luogo. Se però l' interveniente non ha interesse nella lite, e venga solo per far profittare ad alcuno del *renvoi*, non dovrà attendersi. *Le Page loc. cit. quest.* 7.

dice di procedura civile, è intitolato, *della remissione a un altro tribunale per la parentela o affinità*, e l'articolo 368 che ne fa parte, non si occupa che di questo argomento. Sembra dunque a prima vista, che il Codice non abbia voluto permettere la remissione ad un altro tribunale, se non per un tal motivo. Non ostante sembra necessario, che le altre cagioni di ricusazione, che rendono ugualmente il Giudice sospetto di parzialità, diano luogo alla remissione della causa ad un altro tribunale. Di fatti la parte che trova tra' suoi Giudici quello che ha sollecitato pel suo avversario, quello che è stato suo consulente, e suo donatario, ha de' timori tutti ben fondati, e forse anche maggiori, che se ella vi contasse due parenti, o affini del suo avversario. Per ciò l'oratore del Governo che ha presentato al Corpo Legislativo il titolo della remissione, ha detto presentando ancora quello della ricusazione, che se non doveasi avere alcun riguardo a' timori immaginarj di un litigante sempre disposto all'inquietudine, non doveasi neppur disprezzare in simil guisa le apprensioni, che aver poteano un qualche fondamento. Si può dunque chiedere la remissione ad un altro tribunale eziandio per altra causa, che per parentela, o affinità. (43.)

(43) In questo caso si agirà per ricusazione, non per l'eccezione di remissione. Perchè essendo i detti due mezzi diversi fra loro nell'istruzione non devono confondersi, e la legge che qui parla dei soli *renvois* per parentela, o affinità non deve applicarsi a casi diversi. *Le Page quest.* 4. *p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 20. In tal caso sarà applicabile, ciò che si è detto di sopra alle note 24., e 27.

Ma a qual tribunale si dovrà presentare la domanda di remissione? La costituzione dell'an. 8. (44.) art. 65. attribuisce alla Corte di cassazione la cognizione delle istanze di remissione ad un altro tribunale per causa di legittimo sospetto. Diverse cause come abbiamo veduto, fanno nascere il legittimo sospetto contro il tribunale. Dopo la legge del 7. ventoso an. 8. art. 60. (45.) la prima sezione della Corte di cassazione, decide definitivamente sulle istanze di remissione. Questa legge stabilisce formalmente la di lei competenza in materia di remissione per causa di legittimo sospetto. Il Codice di procedura civile non si occupa, che della remissione a motivo di parentela, o affinità, della quale attribuisce la cognizione all'istesso tribunale dove è pendente l'affare. Eccettua dunque solamente le remissioni per causa di legittimo sospetto, e quelle per patentela, o affinità. La cognizione dell'altre appartiene sempre alla Corte di cassazione. (46.)

---

(44) E' del 22. Frimaire.

(45) Vedi bullettino 136. sul fribunale di Cassazione, il quale presieduto dal Gran Giudice ha il diritto di sospendere per giuste cause i Giudici, e chiamarli a render conto. *Le Page questions* sulla competenza di detto tribunale di Cassazione *pag.* 11.

(46) Vedi sopra note 27. e 40. Ciò che dice *Pigeau* della competenza del tribunale di Cassazione non è totalmente vero, e va distinto come appresso. Nelle cause criminali, correzionali, e di semplice pulizia la corte di cassazione è sempre la sola autorità competente vedi decisione di cassazione de' 9. Novembre 1808. Nelle materie civili dopo la pubblicazione del *Codice tit.* 19., e

20. *lib.*

II. *In qual tempo, e come si deve domandare la remissione.*

1. Bisogna domandare la remissione innanzi il contradittorio negli affari, che s' instruiscono per mezzo di esso, e innanzi la fine dell' instruzione, o scadenza de' termini assegnati alle parti per fare le respettive loro produzioni negli affari, che s' instruiscono in iscritto. (*Cod. proc.* 369.)

Non ostante si può proporre la remissione anche dopo quest' epoca, quando le cause, sulle quali è fondata, sono posteriori. Tale si è la decisione dell' articolo 382. relativamente all' esclusione; e riceve quì la sua applicazione, perchè i motivi, che lo hanno dettato esistono ugualmente in materia di remissione.

2. La remissione deve esser proposta con un atto alla cancelleria del tribunale

---

20. *lib.* 2. la Corte di Cassazione ha adottato un altro sistema. Se si tratta di un *renvoi* per sospetto contro una Corte d'appello, allora il giudicarne è riserbato alla Corte di Cassazione (*section des requêtes*), perchè è il tribunale immediatamente superiore, vedi decisione di Cassazione de' 6. dicembre 1808. Se si tratta di un tribunale di prima istanza, si ricorre alla Corte d' appello a cui è soggetto; che rimette l' affare ad altro tribunale di prima Istanza della sua giurisdizione, *decisione di Cassazione de'* 24., *e* 27. *Marzo* 1807. *de'* 18., *e* 20. *Maggio* 1807., *e de* 24. *Luglio* 1807.

Questo è il sistema adottato dalla Corte di Cassazione, e che si vede dettagliato nella decisione della Corte d' appello di Firenze de 5. Maggio 1809., emanato dietro le conclusioni del pubblico Ministero, che mostrano, che il *renvoi* è in sostanza una ricusazione di un tribunale intero, che sebbene il *Codice* al titolo 20. del libro 2. non sia intitolato, che » *della remissione ad un altro tribunale per parentela, o affinità* » pure anche per le altre cause di sospetto, o interesse si dà luogo al *renvoi*.

dove è pendente la causa. Quest' atto contiene le prove, che gli servono di fondamento; ed è firmato dalla parte, o da persona munita di sua speciale, ed autentica procura. 370. Questa procura deve essere annessa all' atto. L' artic. 370, è vero non parla di una tal formalità; ma bisogna aplicare alla remissione l' artic. 384. che esige il deposito della carta di procura, in virtù dellaquale si ricusa un Giudice. Un tal deposito, ha per iscopo di giustificare il passo della suddetta persona munita di carta di procura, che è ugualmente necessario il giustificare nel caso di remissione. (47.)

DOMANDA DI REMISSIONE.

In questo dì ... è comparso nella cancelleria del tribunale di prima istanza di... il Sig. Pietro proprietario dimorante in Parigi nella strada ... assistito dal Sig. A...

---

(47) Se non sa acrivere dovrà far procura per istromento Pubblico, *vedi sopra nota* 32. Può essere mandatario lo steso *avoué*. *Le Page quest.* 9. *tit.* 20. *p.* 1. *lib.* 2. Chi chiede il *renvoi* deve farlo avanti la contestazione, o discussione della causa (vedi sopra dell' eccezioni dilatorie) *Jousse all' art.* 3 *e* 13. *del tit.* 6. *dell' ordinanza del* 1667. Chi contesta la causa avanti un tribunale si sottomette volontariamente alla sua giurisdizione. *Bacquet traité du droit de justice cap.* 8. *n.* 33. Ciò deriva dal Gius Romano *l.* 4. *cod. de Iurisdictione omn. jud. l.* 13. *cod. de except. seu præscription. l.* 52. *ff. de judiciis Commaille tom.* 1. *n.* 235. *Proced.*, il quale osserva con ragione, che quello, che è condannato per non esser comparso, può sempre dedurre il *renvoi*, perchè non può dirsi che abbia contestato giudizio, e può farlo sull' opposizione. Così pure deve dirsi di chi per errore ha riconosciuta la Giurisdizione *l.* 116. §. 2. *ff. de regul juris.*

suo patrocinatore. Il quale ha esposto, come con citazione dell' usciere presso il tribunale... registrata sotto dì ... è stato chiamato davanti al tribunale dal Sig. Filippo proprietario similmente dimorante in Parigi, strada... per sentirsi condannare a pagargli una somma di 10. *mila franchi, importare di un obbligo, che detto Sig. Filippo pretende essere stato sottoscritto in suo favore dal comparente, che i Sig. ... membri del tribunale, essendo cugini carnali del suddetto Sig. Filippo, la causa deve esser rimessa a un altro tribunale, conforme all' artic.* 368. *,del Codice di procedura civile.*

In conseguenza il Sig. Pietro ha richiesto l' atto di aver domandato, che la contestazione pendente davanti al tribunale tra esso da una parte e il Sig. Paolo dall' altra, sieno rimesse ad un altro tribunale di prima istanza, della cui dichiarazione gli abbiamo accordato l' atto, ed hanno i suddetti Sig. Pietro ed il Sig.... suo patrocinatore firmato con noi ... cancelliere ... ec.

III. *Instruzione della remissione, e andamento di essa fino al Decreto esclusivamente.*

1. Si presentano al tribunale la copia dell' atto di remissione, ed i recapiti giustificativi. (*Cod. proc.* 371.)

2. Su tal' esibita vien prounnziato un Decreto, che ordina, 1. la comunicazione della remissione ai Giudici col motivo per cui essa vien domandata per fare dentro un dato termine la loro dichiarazione appiè del-

la copia del Decreto; 2. la comunicazione di tutto al pubblico ministero. 3. La relazione fatta sotto l' indicato giorno da uno de' Giudici nominati dal suddetto Decreto. (*ivi.*)

Decreto, che ordina la comunicazione e la relazione della domanda di remissione.

Il tribunale di prima istanza del Dipartimento della Senna prima sezione, ha emanato il seguente Decreto; Veduta; 1. la copia di un atto ricevuto nella cancelleria del tribunale sotto dì . . . col quale il Sig. Pietro ha domandata la remissione a un altro tribunale della domanda formata contro di esso in questo tribunale ad istanza del Sig. Filippo in virtù di atto del dì . . . . pel pagamento 10, mila franchi per l' importare di un obbligo; 2. e la predetta domanda di remissione fondata, che i Sigg. membri del tribunale sono parenti del detto Sig. Filippo in grado di cugini carnali;

Il tribunale considerando, che ai termimini dell' artic. 368. di procedura civile, la parentela di una parte in grado di cugino carnale con due Giudici del tribunale di prima istanza, autorizza la remissione della causa ad un altro tribunale pure di prima istanza, e perciò la detta domanda è ammissibile nè ha bisogno di essere verificata;

Ordina, che l' atto suddetto per l' oggetto della remissione, gli aggiunti recapiti, e la copia del presente Decreto vengano co-

municati a Sigg...., e che ... dentro ... il termine di ... apporranno ciascheduno la loro dichiarazione appiè della suddetta copia, per comunicare il tutto al Procuratore Imperiale, ed essere deliberato all' udienza del dì ... sulla relazione del Sig. delegato a tal' effetto.

3. Il richiedente la remissione, deve far notificare alle altre parti la copia dell' atto della medesima, de' recapiti annessi, e del surriferito Decreto. (*Cod. proc.* 372.) (48.)

Questa procedura differisce assai da quella, che si osserva in materia di ricusazione dove l' attore non fa alcuna notificazione al suo avversario. La ragione di questa diversità si è, che l' avversario dell' attore in ricusazione non ha parte alcuna nell' istanza di essa che nulla l' interessa, mentre l' ammissione delle ricusazione non gl' impedisce di continuare a litigare davanti l' istesso tribunale. Al contrario quello che ha dedotta la remissione, è parte nell' istanza della medesima, mentre ha il maggior interesse di farne rigettare la domanda, la di cui ammissione l' obbligherebbe ad andare a litigare davanti ad un altro tribunale. (49.)

---

(48) Quello cui si notificano le suddette cose, non risponde con scritture, ma solo all' Udienza essendo l' affare sommario. *Le Page quest. p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 20. *q.* 10.

(49) Se di più rei convenuti uno non costituisce *avoué*, e quindi è chiesto il *renvoi*, dovrà il non comparente citarsi a tale istanza? *Le Page quest.* 8. *p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 20. inclina per il no, se la contumacia è già riunita, e fatto il secondo Decreto: se non fosse fatto, gli si notificherebbe il Decreto che ordina la comunicazione secondo l' articolo 372., e questo servirebbe di secondo Decreto. Se la causa poi fosse rimessa bisognerebbe intimare il non comparente al nuovo tribunale rimesso,

IV. *Del Decreto*.

Bisogna distinguere tre casi.

1. La domanda per la remissione è provata; 2 non lo è ma può esserlo, 3. è non ammissibile, o mal fondata.

Primo caso. La domanda per la remissione è provata.

Vi sono le prove della cagione della remissione; 1. quando le cagioni sono confessate. (573.), cioè a dire quando i Giudici ne riconoscono la verità: 2. quando sono giustificate. (*ivi.*) come qualora l' attore presenta una prova in iscritto, o un principio di prova in iscritto resa completa da una prova testimoniale. Allora il tribunale pronunzia remissione. (*ivi.*)

DECRETO, CHE ACCORDA LA REMISSIONE.

Il tribunale di prima istanza di . . . ha emanato il seguente Decreto, tra il Sig. Pietro proprietario dimorante a . . . comparendo per esso il Sig. . . . suo patrocinatore da una parte;
e il Sig. Filippo proprietario dimorante a . . . comparente per esso il Sig . . . suo patrocinatore dall' altra parte.

Punto di fatto.

Con atto di . . . usciere presso il tribunale . . . registrato . . . la parte A. . ha . . citato a comparire la parte B . . . davanti il tribunale per sentirsi condannare a pagarle una somma di 10. *mila franchi importare di un obbligo con firma privata in data del dì . . . regi-*

strato in Parigi nel... che la parte A... pretende essere stato sottoscritto in suo favore da quella B... Quest' ultima pretendendo, che i Sigg.... e... Giudici del tribunale sieno cugini carnali della parte d' A... ha domandato con atto ricevuto nella cancelleria del tribunale sotto dì... la remissione della causa ad un altro tribunale di prima istanza sulla pretensione di quest' atto in virtù di Decreto del dì ... il tribunale, ha dichiarato ammissibile la causa di remissione proposta della parte B...., in conseguenza ha ordinato, che la copia dell' atto per la remissione, i recapiti giustificativi, e la copia del Decreto, sieno comunicati, tanto a' Sig. e... per apporre la loro dichiarazione in fondo al decreto suddetto nel termine di... al Procuratore Imperiale per essere deliberato all' udienza di questo giorno sulla relazione del Sig... a tal' effetto delegato; tutti i recapiti di cui si è fatta menzione, sono stati notificati al procuratore del Sig. Filippo il dì..., e comunicati ai Sigg..., i quali hanno dichiarato appiè della copia del suddetto Decreto, che erano cugini carnali del Sig. Filippo.

Punto di ragione.

La parentela del Sig. Filippo co' Sigg. Giacomo, e Giovanni Giudici del tribunale è ella provata?

Considerando come a' termini dell' artic. 373. del Codice di procedura civile, restano provate le cause della domanda di remissione, quando vengono confessate da' Giudici, che

si escludono da se medesimi; che i Sigg. . . e . . . hanno riconosciuto appiè della copia del Decreto, che ha dichiarata ammissibile la causa di remissione di esser cugini carnali di detto Sig. Filippo;

Il tribunale rimette la causa di cui si tratta davanti il tribunale di prima istanza di . . . riservate le spese.

Allorchè è stata pronunziata la remissione, che non sia stato interposto l'appello, o che l'appellante sia rimasto soccombente, la contestazione vien portata davanti al tribunale, che dee deciderne, con una semplice notificazione. e la procedura vi è continuata secondo il suo ultimo stato (*Cod. proc.* 375.) (50).

Secondo caso. La domanda di remissione non è provata, ma può esserlo. E' quivi applicabile quanto si è detto di sopra al secondo caso numero VI. trattando del Decreto concernente, che il Giudice debba astenersi dall' intervenire ec.

L' attore della remissione, che è rimasto soccombente, deve essere condannato a un' ammenda, che non può esser minore di 50. franchi, senza pregiudizio, se vi è luogo, de' danni, ed interessi della parte (374.). Si applichi quì quanto abbiamo detto di sopra al terzo caso sulla ricusazione num. VI.

---

(50) *Le Page quest.* 11. *lib.* 2. *p. tit.* 20., dimostra, che questa assegnazione deve farsi a persona, o al domicilio essendo una nuova citazione su cui bisogna costituire nuovo *avoué*, e in diverso tribunale.

V. Dell' appello dal Decreto di remissione.

1. Ogni Decreto, che pronunzia la remissione è suscettibile d' appello, quand' ancora il merito della contestazione, debba esser giudicato definitivamente dal tribunale di prima istanza. L' argomento dell' articolo 391. che decide sul Decreto della ricusazione, deve applicarsi al Decreto sulla remissione, perchè una tal domanda è una vera ricusazione (51).

2. L' artic. 375. suppone, che si possa appellare dal Decreto, che ha ammessa la domanda di remissione, ma non dice, che possa prendersi questo mezzo contro il Decreto che l' ha rigettata. Siccome questa domanda è una vera ricusazione, e che l' attore ha diritto di appellarsi dal Decreto, che la rigetta, devesi decidere, che un tal diritto appartiene ugualmente a quello che è rimasto soccombente nella domanda di remissione. Dall' altro canto, egli ha il maggiore interesse a far revocare un Decreto, che l' obbliga a litigare davanti a i Giudici che gli sono respettivi.

3. Il reo convenuto sulla domanda di remissione, può appellarsi dal Decreto che l' ammette. L' articolo 375. glie ne accorda il diritto, stante che suppone, che vi sia luogo ad un simile appello. Diversamente avviene in materia di ricusazione, dove l' avversario di quello che l' ha proposta, non può appellarsi dal Decreto, che l' ammette,

(51) Vedi sopra nota 36.

Una tal differenza risulta, come abbiamo di già osservato, che l'avversario di quello, che ha proposta l'assicurazione, non ha parte nell'istanza di essa, in vece di che l'avversario di chi propone la remissione, è parte nell'istanza della medesima.

4. L'appello di un tal Decreto è sospensivo (376).

5. L'articolo 377., dice, che le disposizioni degl' articoli 392., 393., 394. e 395., titolo della ricusazione sono applicabili all'appello dal Decreto sulla remissione. In tal guisa quanto abbiamo esposto di sopra al capitolo V. num. VII., è quì applicabile.

TITOLO V.

Come finisce un' istanza.

L'istanza finisce non solo col suo compimento, e con la sentenza, ma ancora in cinque maniere; 1. l'estinzione dell'azione; 2. l'estinzione dell'esercizio dell'azione, o la perenzione; 3. la rinunzia dell'attore; 4. la transazione; 5. ed il compromesso.

CAPITOLO I.

Della fine dell' istanza per l' estinzione dell' azione.

Regola generale, l'estinzione dell'azione estingue la lite.

Così per esempio il credito di cui domandasi il pagamento si estingue mediante il pagamento medesimo, la novazione, la condonazione, o rilascio, la compensazione, la confusione, la perdita della cosa domandata, la prescrizione; onde quando non evvi più azione non vi è più istanza.

La regola generale, che l'estinzione dell' azione faccia terminare l' istanza, subisce una modificazione, quando l'azione non è estinta, che in una parte, e sussiste in un altra. L'istanza è estinta, e continua a sussistere, nell' istessa proporzione come ne' seguenti casi.

Primo caso. Quando il creditore, che riceve il capitale del suo credito, fa dei riservi per i frutti e le spese; l'istanza continua a sussistere per gli oggetti riservati; ma bisogna, che faccia questa riserva, mentre „ la ricevuta del capitale data „ senza riserva degl' interessi, ne fa presu„ mere il pagamento, ed opera il saldo dell' „ intero „. (*Cod. Civile artic.* 1908.)

Similmente la mancanza di riservo per le spese ne fa presumere il pagamento, ed opera il saldo. La legge non lo dice, ma vi è parità di ragione. Parimente la ricevuta del capitale senza riservo annulla interamente l'istanza, essendo il debito interamente estinto pel principale, e per gli accessorj.

Il secondo caso, si è quando la confusione non estingue il credito, che per una porzione.

Esempio. Paolo domanda a Pietro l' importare di un obbligazione. Pietro muore durante l'istanza lasciando Paolo suo legatario per i due terzi, e Germano suo nipote erede: Paolo trovandosi creditore del totale, e debitore de' due terzi, l' obbligazione resta estinta mediante la confusione dei suddetti due terzi, e non può reclamare contro l' erede, che il terzo del principale degl' interessi, e delle spese fatte sino alla morte di Pietro.

Il terzo caso, è quando la cosa dovuta venendo a perire senza colpa del debitore, vi restano gli accessorj; e l' istanza prosegue a sussistere per questi accessorj.

Esempio. L' oggetto della contestazione era il rilascio di una casa. Ella è rimasta abbruciata; l' istanza continua per i materiali, che vi son restati; per il terreno, per i frutti scaduti, e le spese. Ma se la cosa perisce con i suoi accessorj senza colpa del debitore, l' azione, ed in seguito l' istanza, restano estinte col principale ed annullati gli accessorj, come quando un terremoto inghiotte la casa ed il terreno. L' istanza continua a sussistere per i frutti anteriori alla distruzione non pagati per le spese, per i danni ed interessi, a cui ha dato luogo il ritardo della consegna, attesochè il debitore non è disimpegnato da questi oggetti con la perdita della cosa.

Quarto caso, allorchè l' azione essendo di natura da estinguersi con la morte dell' attore, o del reo convenuto, e dando luo-

go a delle domande accessorie, che vengono in seguito dell' azione, continua l' istanza affine di poter pronunziare sulle domande accessorie; per esempio, la domanda del Divorzio si estingue con la morte tanto del attore quanto del reo convenuto, nè vi è luogo a pronunziare lo scioglimento di un matrimonio, che più non esiste. La domanda suddetta avea dato luogo a delle domande susseguenti, la perdita de' vantaggj fatti al reo dall' attore, le restituzioni, le reversioni, i frutti e le spese. Divien necessario l' esaminare, se vi era luogo al domandato divorzio, non per farlo pronunziare, ma per giudicare in conseguenza le diverse domande subordinate alla validità del divorzio.

Quinto caso. Quando l' azione viene a risolversi per un effetto di una condizione, l' istanza estinta pel principale continua qer gli accessorj. Per esempio, Paolo vende la sua casa sotto una condizione risolutoria a Germano. Quest' ultimo non essendo mai entrato in possesso chiama Paolo davanti al tribunale perchè debba rilasciargliela. Durante l' istanza sopravviene la condizione risolutoria; non v' è più luogo a rilasciare la casa, ma l' istanza continua ugualmente per gli accessorj, come sarebbero le spese, ed i frutti dovuti a Germano fino al momento della risoluzione.

CAPITOLO II.

Della fine dell' istanza mediante l' estinzione dell' esercizio dell' azione, o della perenzione.

I. *Della perenzione; in qual tempo si acquista, e quando questo tempo è sospeso.*

Non solamente le leggi hanno limitata la durata dello azioni, affinchè il destino delle famiglie, e de' patrimonj non fosse in una continua incertezza; ma hanno eziandio messo un termine all' esercizio di queste azioni, dopo il quale se un tal esercizio incominciato non è continuato, la parte contro di cui è diretto può domandare che sia dichiarato perento.

Questo mezzo si chiama *perenzione* da PERIMERE, annichilare, perchè ha la virtù di annichilare le procedure neglette per un certo tempo. Così la *perenzione d' istanza* è l' annichilamento dell' istanza per la sospensione delle procedure durante il tempo prescritto dalla legge.

Questo tempo è fissato a tre anni (*Cod. proc.* 397.) (52).

---

(52) Questo termine era posto anche nelle antiche Ordinanze, e in specie in quella di *Roussillon* del 1563., abbracciata in tutta la Francia fuori che nel Delfinato, e nella Franca Contea, perchè il Parlamento di *Grenoble*, e di *Besançon* non l' aveva voluta registrare, conoscendo per termine della perenzione i 30. anni come per la prescrizione delle azioni. Le leggi Romane la fissavano pure per le cause civili in tre anni, *l.* 13. *Cod. de Iudiciis*, e per

E' prolungato di sei mesi, in ogni caso in cui vi è luogo alla domanda di riassunzione d'istanza, o di costituzione di un nuovo patrocinatore (*ivi*).

Se passano i tre anni senza che siasi fatta la riassunzione d'istanza, o la costituzione di nuovo patrocinatore (*Avoué*), la perenzione è acquistata; perchè il tempo fissato dalla legge è spirato. In tal guisa può esser domandata, quando ancora nei sei mesi seguenti vi fosse stato luogo alla riassunzione dell'istanza, o alla costituzione di un nuovo patrocinatore.

Ma se durante i tre anni, la morte dell'attore, o altro avvenimento ad esso relativo, dasse luogo alla domanda di riassunzione d'istanza, bisogna aggiungere sei mesi a' tre anni determinati per i casi consueti, e la perenzione non è acquistata, che stante la sospensione delle procedure per tre anni e mezzo.

Allorchè durante i sei nuovi mesi, non evvi nè riassunzione d'istanza, nè costituzione di nuovo patrocinatore per parte dell'attore o del suo successote, il reo convenuto può alla scadenza domandare la peren-

---

e per le criminali in due anni detta *l.* 13. In addietro non vi era luogo alla perenzione se la causa non era contestata, o almeno non fossero eletti i Procuratori per ambe le parti. L'articolo 1. del Decreto del Parlamento di *Bourges* de'28. Marzo 1695. fissava esser luogo alla perenzione anche che non vi fosse costituzione di Procuratore, e il *Codice* ha adottata questa massima al §. 397.

zione, e l'attore ha questi sei nuovi mesi di tempo per mettersi in regola.

Se un erede ha tutto il tempo necessario per far l'inventario, e deliberare, che non è però che di quattro mesi e mezzo) *Cod. Civ.* 795.)

Se è dal canto del reo convenuto che accada qualche avvenimento, che dia luogo alla riassunzione d'istanza, ed alla costituzione di un nuovo patrocinatore, l'attore dentro i sei mesi può citarlo a riassumere l'istanza, ed a costituire il patrocinatore, se l'attore manca di fargli una tal citazione il reo, o il suo successore può chiedere la perenzione.

La perenzione dell'istanza, non si acquista che in capo a tre anni, tanto che l'azione, che ne è l'oggetto sia di natura da durare più di tre anni, quanto se la sua durata sia limitata ad un tempo più breve (53).

Così per esempio secondo l'artic. 2272.

---

(53) *Le Page quest.* 3. *p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 23. osserva, che quando un processo è instaurato per scritto, e avanti relatore, non cade in perenzione. Infatti non è in libertà delle parti il farlo esaminare, e discutere; messa la causa al Ruolo, dipende dal tribunale, *nota* 64. *tom.* 2., e può essere ritardata la decisione, molto più se la causa è in rapporto, dovendo essere esaminata, e schiarita. Il *Codice di Proced. al* §. 507. da facoltà di fare intimazione al Relatore di portare la causa all'Udienza, ma ciò è quando il Relatore neghi giustizia. Solo se morisse o altrimenti fosse impedito il Relatore, siccome sta alle parti a presentare istanza al Presidente per fare deputare altri, §. 110., allora se si tardasse più di tre anni, la causa caderebbe in perenzione.

del Codice Civile l'azione de' mercanti contro i particolari resta prescritta dopo un anno. Se un mercante forma la sua domanda, e sta un anno senza proseguirla, la sua azione non sarà nè prescritta nè perenta. Non è prescritta perchè è una massima di diritto, che: *Omnes actiones quae... tempore pereunt, semel inclusae judicio salvae permanent l. 139. ff. de reg. jur.* Non è perenta, perchè l'articolo 397. del Codice di procedura avendo detto in termini generali „ *qualunque istanza* resta perenta stante la „ sospensione della procedura per tre anni „ ha deciso con ciò, che quantunque l'azione fosse soggetta alla prescrizione di 30. anni oppure alla prescrizione di un minore spazio di tempo. vi abbisognavano sempre tre anni per la perenzione. Per l'addietro molti erano di parere, che l'esercizio dell' azione non dovesse durare più dell'azione medesima, e quando l'azione si prescriveva con un termine minore di tre anni, la perenzione avesse luogo anche dopo l'istesso termine della cessazione delle procedure.

II Contro chi decorra la perenzione.

La perenzione decorre;

1. Contro l'attore principale.

2. Contro l'interveniente, se è attore principale. Veggasi ciò all' articolo dell' *intervenzione*, capitolo II.

Ma se interviene per sostenere l'attore, la perenzione non può essere acquistata, nè domandata contro di lui, se non in quanto è acquistata e domandata contro l'attore,

di cui sostiene gli interessi. Altrimenti sarebbe inutile il domandarla e richiederla contro lui solo, non avendo altro interesse nella causa, che quello dell'attore da esso sostenuto.

Esempio. L'acquirente di una casa reclama sopra una casa vicina un diritto di servitù, di cui è stata fatta menzione nel suo contratto di compra. Il venditore interviene nel 1806. per sostenere la ragione dell'attore o sia che la servitù gli è dovuta. L'acquirente attore principale fa diversi atti di procedura nel 1807. 1808., e 1809. Il vicino reo convenuto richiede nel 1811. la perenzione dell'istanza contro l'interveniente, che non ha fatta alcuna procedura dopo il 1807. Egli non è ammissibile. Invano se gli accorderebbe contro l'interveniente quella perenzione, che non ha acquistata contro l'attore principale, e non sarebbe meno obbligato a rispondere all'azione di servitù intentata contro di esso dall'acquirente. A questo, che ha l'istesso interesse dell'interveniente, non si può opporre la perenzione perchè ha fatti, sono due anni, diversi atti di procedusa.

3. La perenzione decorre contro lo Stato, le Comunità, ed i pubblici stabilimenti (*Cod. proc.* 398.). La perenzione essendo una specie di prescrizione l'artic. 398. del Codice di procedura trovasi d'accordo col 2227. del Codice Civile, che vuole, che la prescrizione possa loro essere opposta.

4. La perenzione decorre contro i minori; (*Cod. proc.* 398.) quantunque la prescrizione non decorra contro di essi. (*Cod. Civ.* 2252.); non ostante la legge dichiara quì espressamente, che la perenzione decorre contro di loro; ma decorre contro il minore sprovvisto di tutore? La legge non fà distinzione tra il minore sprovvisto di tutore, e il minore che ha il suo tutore; così la perenzione sembra, che decorra contro di esso in tutti i due casi. Ma secondo lo spirito della legge, se la perenzione viene accordata contro il minore si è perchè se gli accorda nel tempo istesso di poter ricorrere contro il tutore. Sembra dunque, che quando non vi è tutore non vi sia perenzione, non vi essendo luogo al ricorso.

Bisogna, adottare quest' ultimo sentimento perchè la perenzione è una specie di prescrizione e la prescrizione non decorre contro i minori. (*ivi.* 2252.) Ecco la regola generale, L' artic. 2278. contiene l' eccezione per alcune prescrizioni, che decorrono contro i minori, *salvo* il ricorso contro il tutore. Allorchè non vi è tutore non vi è ricorso, non vi è prescrizione; e si possono applicar quì le ragioni di Pothier, *Contratto di rendita* num. 140. relative alla prescrizione dei 5. anni contro gli arretrati delle rendite. La perenzione è una pena, che non può esser sofferta da un minore, che non è in colpa. Essa può per verità essergli opposta quando

vi è un tutore contro il quale, egli ha fatto il suo ricorso. Per mezzo di un tal ricorso la pena di perenzione non cade sul minore, che non è incolpa, ma sul tutore, che ha mancato, non avendo continuata l' istanza incominciata. Ma nel caso in cui la perenzione cadesse sul minore, che non ha ricorso contro il tutore, non è giusto, che porti la pena di una negligenza, che non se gli può imputare. Nel dubbio il reo, che volesse opporre la perenzione, *certat de lucro captando*, con la liberazione dalla domanda formata contro di lui; il minore contro i diritti dell' attore, *certat de danno vitando*, con l' istinzione di un istanza incominciata dal suo autore. La causa del minore è la più favorevole.

5. La perenzione decorre contro gli interdetti. Bisogna ad essi applicare quanto si è detto al num. 4. relativamente a' minori.

L' artic. 398. del Codice di procedura, non ha fatta un espressa menzione dell' interdetto; ma l' artic. 509. del Codice Civile le assomiglia al minore in quanto alla di lui persona, e beni. Questa somiglianza per i beni, serve per estendere all' interdetto la disposizione dell' artic. 398. del Codice di procedura.

6. La perenzione non decorre contro il reo convenuto. L' attore non può avere interesse di ricercare la perenzione, il di cui effetto sarebbe di annichilare la propria domanda.

La perenzione non può decorrere contro le domande incidenti fatte dal reo convenuto. L'attore potrebbe avere un interesse di chiedere la perenzione della domanda incidente, nell'istesso istante, che coprirebbe la perenzione della domanda principale; ma la domanda incidente, non è un istanza separata, che sia suscettibile da una perenzione particolare. L'istanza è composta nel tempo medesimo e della domanda principale e delle domande incidenti, che vi sono connesse. Queste ultime non possono estinguersi senza la prima. L' attore non può scindere l' istanza; e dall' istante che fa rivivere la sua domanda principale con una nuova procedura, fa rivivere nel medesimo tempo le domande incidenti del suo avversario.

L' attore non potendo, chiedere la perenzione, è nell' istesso caso dell' interveniente ogni volta che questi è attore, tanto per se stesso quando interviene per ribattere la pretensione delle due parti, quanto per l' attore principale, di cui sostiene gl' interessi.

III. *Come la perenzione è interrotta e si trova coperta.*

La perenzione è interrotta e si trova coperta ne' tre seguenti casi.

Primo caso, quando le parti sono contenute durante l' istanza di riportarsi al parere di un terzo. Sarebbe ingiusto il pronunziare la perenzione contro la parte, che

si è riportata di buona fede alla convenzione del compromesso e che ha dovuto riguardare come inutile, e contrario alla buona fede, il procedere in giustizia dopo aver ,convenuto della nomina de' Giudici amichevoli.

La convenzione di riportarsi al parere di un terzo, divien certa, o presentando l'atto, che la contiene, o mediante la confessione delle parti, che confessano il compromesso anche verbalmente.

Secondo caso. Quando la parte, che procede per la perenzione, ha domandato pendente l'istanza di entrare in accomodamento, ne fa delle proposizioni o domanda una sospensione; non è giusto, che l'altra diventi vittima delle vedute, che ha avute per una conciliazione, non procedendo altrimenti.

Terzo caso. La perenzione si copre con atti validi fatti prima che sia domandata (*Cod. proc.* 399.)

Sopra di ciò vi sono quattro osservazioni da farsi.

1. Gli atti validi sono quelli che sono rivestiti di una forma regolare, e che sono *ordinati o permessi*. Gli uni e gli altri coprono la perenzione. Così la costituzione di un patrocinatore essendo un atto *ordinato*, copre la perenzione; Le repliche dell' attore essendo *permesse* in materia ordinaria, coprono la perenzione.

In quanto agli atti di procedura imputati di nullità tanto per mancanza nelle

forme, o altrimenti, non possono coprire la perenzione.

Gli atti di procedura non imputati di nullità ma non permessi dalla legge, come i duplicati in materia ordinaria, e le scritture in materia sommaria, posson' eglino interrompere, e coprire la perenzione?

Simili atti, si potrebbe dire non autorizzati dalla legge devono esser tolti fuori dal processo della causa, e considerati come per non fatti; per la qual cosa non possono interrompere la perenzione. Ma la risposta vera si è, che questi atti non sono vietati sotto pena di nullità. L' artic. 8. dice solamente, che i duplicati non entreranno in tassazione, e l' artic. 405. dice solo che le materie sommarie verranno giudicate all' udienza con un semplice atto, senza altre procedure. Nè l' uno nè l' altro di questi articoli pronunzia la nullità contro gli atti che non permette. Se la parte vuol fargli, essi non entrano nella tassazione; ma fanno per parte del processo della causa, ed annunziano l' intenzione della parte che gli notifica di voler continuare l' incominciata procedura. Se contengono delle confessioni, e de' consensi, l' avversario può domandarne atto; e quello che gli ha notificati non può essere ammesso a pretendere nulli questi atti, per annichilare la confessione, o un consenso che avesse dato. Essendo validi in se medesimi, producono l' effetto d' interrompere la perenzione.

2 Non importa, che gli atti della pro-

cedura sieno fatti dall' attore, o dal reo convenuto; entrambi coprono la perenzione. L' artic. 399. del Codice di procedura dice „ Gli atti validi fatti dall' *una* o l' *altra* „ delle parti prima della domanda di pe- „ renzione.

Gli atti fatti dall' interveniente in causa coprono ugualmente la perenzione. Se è l' attore, gli conserva per se medesimo; se interviene solamente per sostenere l' interesse di uno de' due, conserva l'istanza nell' interesse di quello da lui sostenuto. Ne' due casi l' istanza non può esser separata, e se è conservata in una parte resta conservata per l' intero.

g. Gli atti, che non sono stati notificati non possono coprire la perenzione.

L' Artic. 2244 del Codice civile, da alla citazione in giustizia, al comando, e ad un sequestro la facoltà di operare l' interruzione civile, purchè sieno notificati a quello, che vuole impedire di prescrivere; l' artic. 2180. ricusa alle inscrizioni prese dal creditore la facoltà d' interrompere la prescrizione stabilita dalla legge in favore del debitore, o del terzo detentore, perchè le inscrizioni apposte sul registro non sono notificate nè all' uno ne all' altro.

Non vi sono dunque, che gli atti notificati alla parte, che abbiano forza d' interrompere la prescrizione. Finchè la parte non ha notizia dell' atto fatto contro di essa; ha un giusto motivo di credere, che l' azione intentata contro di lei non venga proseguita.

La perenzione, è una specie di prescrizione; e non vi sono pertanto che gli atti notificati, che possino interrompere, e coprire la perenzione. In tal modo gli atti validamente fatti, ma non notificati, come gli atti di produzione, una sommissione alla cancelleria ec. non possono coprirla.

Questa decisione deve applicarsi al Decreto di mancanza di comparsa, suscettibile d'opposizione, ma non notificato.

Invano si dirà, che egli termina l'istanza, e non evvi più luogo di pronunziare l'estinzione di un istanza, che più non esiste. Un simil Decreto non la termina punto, mentre è suscettibile di opposizione, finchè non è notificato, ed anche dopo la sua notificazione. La parte è sempre in tempo di formare la sua opposizione.

Se vi è un Decreto definitivo per la mancanza di comparsa non suscettibile di opposizione o se il Decreto è contradittorio, la mancanza di notificazione non impedisce, che l'istanza non sia terminata. Non si da luogo alla perenzione di un istanza, che più non esiste.

4. Bisogna, che l'atto sia notificato prima della domanda di perenzione. (399.) L'atto notificato dal reo convenuto in perenzione dopo la domanda di essa, ma innanzi, che ne nasca il Decreto non può coprirla, attesochè è irrevocabilmente acquistata nell' istante medesimo della domanda. Un Decreto non accorda verun diritto a quello in favore del quale lo pronunzia, e non fa

che dichiarare, che il diritto era da esso precedentemente acquistato.

IV. La perenzione non ha luogo per diritto. Quando deve essere domandata da, chi, e come.

La perenzione non ha luogo per diritto. (*Cod. proc.* 399.) è necessario il domandarla. (54)

In ciò differisce dalla prescrizione, che si acquista di pieno diritto con il lasso del tempo senza esser domandata.

La ragione di questa distinzione, procede dalla diversità che vi è tra la perenzione, e la prescrizione. Ordinariamente non si sa, che si acquista la prescrizione, ed uno si crede proprietario e non debitore; e quando si sà di averla acquistata, s' ignora il più delle volte contro chi ella decorre, così la prescrizione non può domandarsi. Non solo all'opposto è noto, che la perenzione si acquista, ma si sa ancora che uno si è impegnato in una contestazione la di cui procedura è stata trascurata per tre anni di seguito, e più. Inoltre si sa contro di chi si acquista.

La perenzione vien domandata dal reo convenuto principale. Essa non può esserlo dall' attore principale, mentre è stabilita

---

(54) Nei tempi antichi si decideva, che la perenzione si acquistasse *ipso iure*; ma il Parlamento di Parigi introdusse una diversa maniera di giudicare, vedi collezione di Giurisprudenza alla parola » Perenzione » numero 18., e Decreto de' 12. Agosto 1737. sulle conclusioni dell' Avvocato Generale *Ioly de Feury*. *Commaille proced. ec.*

contro di lui, nè dall' interveniente, allorchè interviene per se medesimo, o per sostenere l' attore principale. Vedasi quanto si è detto di sopra num. II. 6.

Può esser però domandata dall' interveniente, che sostiene il reo principale, perchè allora egli stesso diventa reo convenuto.

Altre volte molti pensavano, che la perenzione dovesse esser domandata per via di citazione, e non per mezzo dell' istanza, fondandosi, che l' istanza essendo estinta, il ministero del procuratore principale era finito; che quest' ufiziale non avea più alcuna facoltà, e che in tal guisa la domanda non dovea esser diretta contro di esso, ma bensì contro la parte per via di citazione, poichè dava l' adito ad una nuova istanza. Tuttavolta tali ragioni più speciose che solide, da me abbracciate nelle precedenti mie edizioni, ora le ho rigettate. E' costante il parere, che fintanto che la perenzione non sia pronunziata è incerto che esistesse, e che perciò le parti debbono procedere, come se l' istanza sussistesse; che dall' altro canto quegli di cui si sostiene estinta la procedura può andare avanti nella sua procedura; che la perenzione essendo un eccezione contro di questa, ella deve esser proposta nella medesima istanza. Dopo tutti questi motivi, è stato deciso dall' artic. 400., che la perenzione venga domandata con un istanza notificata da patrocinatore a patrocinatore.

ISTANZA PER LA PEREZIONE

A' Sigg. Presidente e Giudici del tribunale di ...
Paolo mercante di vino in Parigi.

Contro il Sig. Pietro mercante chincagliere nell' istessa città.

Espone come con atto del 3. gennajo 1804., il Sig. Pietro ha contro di esso formata in questo tribunale, una domanda affinchè gli venga rilasciata una casa situata nella suddetta città nella strada ....num...., che la prefata domanda è stata quindi accompagnata da diversi atti di procedura da una parte, e dall' altra; e che l' ultimo atto di questa procedura è un istanza notificata per parte dell' attore al patrocinatore del reo convenuto sotto dì .... attualmente però sono decorsi più di tre anni senza altra nuova procedura, d' onde ne risulta la perenzione della suddetta istanza; in conseguenza l' esponente domanda, che la domanda del dì ... unitamente alla causa introdotta con essa sieno dichiarate estinte, e perente; e ciò facendo, sia il Sig. condannato nelle spese, della predetta causa e della presente domanda.

Secondo l' artic. 75. della tariffa quest' istanza non può eccedere sei pagine.

Allorchè il patrocinatore dell' attore ha cessato di esercitare le sue funzioni, non si può formare la domanda di perenzione per via d' istanza, ma deve farsi per mezzo di

atto (exploit) portata al domicilio dell' attore. (55).

Le facoltà del patrocinatore dell' attore possono cessare; dal canto dell' attore stante la di lui morte; dal canto del patrocinatore, stante la morte, o la sua interdizione, o sospensione. Così l' artic. 400. decide, che ne' suddetti casi la domanda di perenzione non potrà esser formata per via d' istanza; 2. stante la sua dimissione a tutti nota.

In tutti questi casi vi abbisogna un' intimazione. (56)

Intimazione per la perenzione.

L' anno ec. . . . il dì . . . ad istanza del Sig.

---

(55) In questo caso il *Codice* non dice, che la perenzione deva essere domandata. Ella deve essere interrotta, *Iousse* nel suo comment. all' articolo 5. del titolo 27. dell' Ordinanza del 1667. si esprime, ivi, *il faut observer, que la mort des parties, ou le changement d' état de leurs procureurs, ou de l' un d' eux interromp la péremtion, jusqu à ce que l' instance ait été réprise, ou qu' il y ait un nouveau procureur constitué, parce que la mort des parties empêche les procureurs de pouvoir agir et il en est de même lorsque les parties n' ont plus de procureurs pour les defendre. Ce qui est une suite de la maxime ,, contra non valentem agere non currit præscriptio ,, Commaille proced.*

(56) *Le Page* non concorda, che ciò sia necessario per la morte del Procuratore del reo convenuto, che diviene attore in perenzione, perchè dovendo esso far *requête* che è un atto d' *avoué* la legge suppone per sua parte una nuova oonstituzione d' *avoué*; e quando dopo parla del Procuratore che manca, parla del Procnratore dell' altra parte; così vuole che l' articolo 400. esiga un' *exploit*, quando manca il Procuratore dell' antico attore, che è reo in perenzione, *quest.* 1. *p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 22.

Paolo mercante chincangliere in Parigi, pel quale è stato eletto domicilio nella casa del Sig. B... patrocinatore presso il tribunale di .... il quale agirà sulla domanda quì sotto espressa;

Io appiè sottoscritto, ho citato il Sig. Pietro dimorante a Versaglies. ec.

A comparire all'udienza del tribunale di... per sentir dire, che attesochè il detto Sig. Pietro è stato tre anni senza procedere sulla domanda di rilascio di una casa, situata a ... da esso formata contro il detto Sig. Paolo con atto del dì..., e poichè l'ultimo atto di procedura sulla domanda suddetta, consiste in alcune scritture notificate in nome del predetto Sig. Pietro al detto Sig. Paolo sotto dì... la predetta domanda, e susseguente causa da essa introdotta, verranno dichiarate estinte, e perente; in conseguenza il detto Sig. Pietro condannato nelle spese della prefata causa, e della presente domanda, ed ho al detto Sig. Pietro, parlando come sopra, lasciata copia della presente.

V. Del Decreto che pronunzia sulla perenzione, e suoi effetti.

Se la perenzione non trovasi ben fondata, per mancanza di alcune delle condizioni surriferite, v'interviene un Decreto che la rigetta.

Decreto che rigetta la Pelenzione

Considerando, che la perenzione vien domandata sul fondamento, che dopo il dì....

fino al dì.... giorno della domanda della zereuzione, sono decorsi più di tre anni, senpa nuova procedura dal lato della parte A.... attrice originaria in virtù di citazione del dì.... e che questa domanda non è ben fondata poichè dopo il dì... sono state notificate dalle scritture dal lato della parte B...., e dopo quest' ultimo atto fino alla domanda di perenzione non sono passati, che due anni, undici mesi e ventisette giorni;

Il tribunale rigetta la parte B.... dalla sua domanda di perenzione, e ordina, che le parti procederanno nell' istanza principale sulle ultime procedure, e condanna la parte B.... nelle spese della domanda di perenzione riservando le spese del principale.

Se l'affare principale è in stato può decidersi col medesimo Decreto.

Allorchè è accordata la perenzione, l' attor principale vien condannato in tutte le spese della procedura perenta. (*Cod. proc.* 401.)

L' attor principale la di cui procedura resta annichilata perde gl' interessi, che gli erano dovuti in sequela della sua domanda, e perde quelli decorsi dopo il preliminare di conciliazione, che ha preceduta la domanda. La citazione in conciliazione fa decorrere gl' interessi purchè la domanda sia formata dentro il mese. (57.) La domanda formata essendo estinta, è come se non fosse stata fatta; perciò gl' interessi non possono decorrere.

DECRETO CHE ACCORDA LA PERENZIONE

Considerando, che dopo il dì .... fino al dì ..... ottobre giorno della domanda di perenzione, sono passati più di tre anni senza nuova procedura.

Il tribunale dichiara estinta e perenta la domanda originaria del di 3. gennajo 1804., *fatta dalla parte A. . . alla parte B. . . unitamente all' istanza introdotta dalla prima, condanna la suddetta parte A. . . nelle spese della causa perenta, e del presente incidente.*

Il Decreto, che accorda la perenzione produce due effetti principali:

Primo effetto, produce l' estinzione della procedura, (*Cod proc.* 401.,) ma non estingue l' azione. (*ivi*) In tal guisa, si può intentare di bel nuovo.

Pel nuovo esercizio dell' azione non vi è bisogno di un secondo preliminare di conciliazione; il primo basta perchè non cada in perenzione. *Ved.* il lib. I tit. IV. del primo tomo num IX. all' articolo; *se il preliminare di conciliazione cade in perenzione.* L' artic. 397. dice, *ogn' istanza*, e non dichiara soggetta alla perenzione, che l' *istanza*, ed il preliminare di conciliazione non ne fa parte in alcun modo.

E quale può essere, si dirà, lo scopo della legge nell' avere ordinata l' estinzione dell' esercizio dell' azione senza ordinare l'estinzione dell' azione medesima? Conservando l' azione, le parti non sono fuori

dell' affare, mentre la causa può rinascere. La risposta si è, che il legislatoze, ha voluto astringere le parti a metter fine, o proseguir la causa dentro un determinato tempo, per ovviare a delle sentenze, le quali il più delle volte danno luogo a delle implicanze, che non sarebbero avvenute; se la causa fosse stata terminata più speditamente.

Se la perenzione non estingue per se medesima l'azione, esa può contribuire ad estinguerla, ed è quando il tempo della prescrizione è spirato durante il decorso dell' istanza perenta. Allora l' interruzione della prescrizione operata dall'istanza perenta vien considerata come non avvenuta. (*Cod. civ.* 2247.) *Esempio*. Una domanda formata sotto dì 3. gennajo 1804. per rilascio di una casa, di cui quegli che la ritiene è in possesso dal 1778. in poi. La perenzione d'istanza domandata nel 1810. viene accordata. Il Decreto, che l' accorda porta seco l' estinzione dell' azione. Se l' attore originario, reo convenuto nella perenzione vuol rinnovarla, se gli opporrà, che la prescrizione non è stata interrotta dall' istanza perenta; che il possesso di trent' anni è completo nel 1808., e che la sua azione pel rilascio è prescritta.

Evvi un caso in cui la perenzione estingne l' azione medesima, ed è qualora verte sopra una causa di appello, dando al Decreto da cui è stato appellato la forza di cosa giudicata. (*Cod. proc.* 469.) L' appel-

lante, che l'ha lasciato pronunziare, non può dunque rinnovare il suo appello. Così nella specie come sopra, l'attore pel rilascio condannato in prima istanza, perde tutti i modi di ricorrere, e perde qualunque azione sulla casa, che ha domandato che gli venga rilasciata, fin dall'istante che il reo originario intimato ha fatta pronunziare contro di esso la perenzione dell'istanza d'appello.

Secondo effetto. La perenzione estingue non solo la procedura, ma anche le prove acquistate dalla procedura estinta. Non si può in verun caso opporre veruno degli atti di quest'estinta procedura nè prevalersene. Da ciò ne segue, che gli esami, le perizie, la confessione istesse delle parti restano del tutto annichilate tanto come atti di procedura quanto come operanti una prova autentica.

Credeasi per l'addietro, che la perenzione sopprimesse gli atti dell'istanza solamente come procedura, e non come prova secondo l'assioma, *probata remanent*; ma era contro i principj, il dare un effetto a degli atti, che a motivo della perenzione doveano esser considerati, come non avvenuti. Perciò il Codice di Procedura gli ha vietati interamente. Se si potesse dedurli in una nuova istanza, l'altra parte potrebbe farvi delle opposizioni, e pertanto la prima causa sussisterebbe ancora, cosa che è contro la natura della perenzione.

Quantunque questa disposizione dell'

artic. 401., che annulla gli atti della procedura, sembri essere in favore dell' attore in perenzione contro il reo convenuto, lo è ugualmente in favore del reo contro l' attore. L' artic. suddetto 401. vuole, che non si possa opporre alcuno degli atti della procedura, senza distinguere nè la persona, che gli oppone nè la persona a cui si oppongono; in tal guisa la sua disposizione può essere invocata dall' una, e l' altra parte. Se dunque l' attore nel principale entra di nuovo in azione il reo principale (che è stato attore per la perenzione) non può opporgli le prove risultanti dalla prima causa.

L' attore principale, che è reo in perenzione dichiarata contro di lui, non potrebbesi ditendo far valere le sue non potrebbesi difendere contro quelle che gli verrebbero opposte, e la giustizia non permette, che si possa attaccare, chi non si può difendere. D' altronde, se questo attore in perenzione potesse far valere le sue prove, il reo potrebbe combatterle, tanto imputando di nullità gli atti che le contengono, quanto disapprovando l' ufiziale, che le ha prodotte; rinascerebbe la causa, e lo scopo avuto in mira dalla legge stabilendo la perenzione, rimarrebbero senza effetto.

CAPIT. III.

Della fine dell' istanza mediante la renunzia dell' attore, e l' acquiescenza del reo convenuto.

La rinunzia dell' attore, e l' acquiescen-

za del reo formeranno l'oggetto di due diverse sezioni.

SEZIONE I.

Della renunzia dell' attore.

I. Quando ha luogo la renunzia.

La rinunzia dell' attore (desistement.) è la dichiarazione che egli recede dalla sua domanda.

Questa dichiarazione contiene l'abbandono solamente dell' esercizio intentato dell' azione; ma non contiene l'abbandono dell' azione istessa, che l'attore può di bel nuovo esercitare. L' effetto della renunzia si è di rimettere le cose da una parte, e dall' altra nello stato in cui erano prima della domanda. (*Cod. Proc.* 403.) In tal guisa avendo l' attore l'azione avanti di formare la domanda, la conserva dopo la rinunzia.

A che dunque serve la renunzia alla domanda, attesochè si può domani ricominciare la causa, che si tralascia?

Vi sono varie occasioni, o de' motivi ragionevoli per determinarsi a recedere dalla domanda formata, benchè si abbia l'intenzione di formarne una nuova.

1. Se la domanda è nulla per mancanza di formalità, o se vi si renunzia per formarne una più regolare.

2. Se è formata davanti un Giudice incompetente, e vi si ricede per formarne un altra davanti nn Giudice competente.

3. Se la domanda è formata prima del termine innanzi l' avvenimento della condizione, o innanzi di avere adempite le prescritte formalità. Se per esempio si domanda nel mese di gennajo il pagamento di un obbligo scaduto nel mese di luglio se il legatario di un oggetto sotto la condizione, che il tal bastimento arriverà a buon porto dall' America, ne domanda la consegna prima che sia giunto il surriferito bastimento; se l' attore ha ammesso nel caso necessario il preliminare della conciliazione.

In tutti questi casi l' attore recede dalla sua notificazione della domanda, per formarne una nuova alla scadenza del termine, o all' appuramento della condizione, o dopo essere state adempite le formalità e condizioni prescritte. (57.)

II. *Chi può reuunziare.*

Ogni attore può rinunziare alla sua domanda tanto, che abbia agito per se stesso, quanto in qualità di amministratore abbia agito per gli altri, stantechè non abbandona l' azione, che continua ad appartenere all' amministrato. Non potrebbe però farlo, se

---

(57) Convien far distinzione fra la rinunzia alla lite, o sia l' abbandono formale dell' azione, o dell' eccezione, e fra il semplice *désistement*, o sia rinunzia agli atti fatti. Quella è necessaria per assicurare l' altrui diritto; questa non impedisce di rinnovare la causa, o perchè nulli, o per simil ragione.

Diferisce sostanzialmente dall' acquiesceuza di cui sarà parlato nella sezione 2. la quale pregiudica al merito.

la rinunzia si traesse seco indirettamente la perdita dell' azione, come qualora l' azione, che potevasi esercitare nell' istante della domanda, si trova prescritta nel momento della rinunzia. (58.)

III. Forma della rinunzia, e condizioni necessarie perchè abbia il suo effetto.

La rinunzia può farsi amichevolmente, o giudicialmente.

1. La rinunzia all' amichevole ha luogo nella forma, che le parti scelgono da lor medesime.

2. La rinunzia giudiciale si fa in diverse maniere.

Si fa per mezzo di atto (exploit) quando il reo convenuto non ha costituito patrocinatore, il che spesso accade, quando l' attore recede per qualche nullità della domanda.

Quando l' attore ha costuito patrocinatote può esser fatta, ed eccettuata con un semplice atto notificato da patrocinatore a patrocinatore firmato dalla parte o dal suo mandatario. (*Cod. Proc.* 402.)

La firma deve essere apposta principalmente sulla copia notificata all' avversario, la quale forma nelle sue mani la prova della renunzia, o della sua accettazione.

E' anche bene, che il patrocinatore fac-

(58) Il sottoposto a Consulente Giudiciario, sembrerebbe che potesse fare da se la rinunzia, agli atti, subito che non si distrugge l' azione: ma se vuol farlo per atto di tribunale è necessario, che sia assistito dal Consulente: Quindi deve osservarsi se si obbliga, e se ha luogo l' articolo 513. del *Codice civile*.

cia ugalmente firmare l'originale, ma quest' ultima firma non è necessaria, essendo l'attore, che ha firmata la copia, vincolato verso il reo convenuto, e così reciprocamente. Non si tratta quì dell'istanza per mettere all'incanto, nella quale esige la legge la soscrizione del richiedente sull'originale, e le copie (*Cod. civ.* 2185. (59.)

Se manca questa sottoscrizione l'atto è nullo; la parte in nome della quale vien notificato dal suo patrocinatore (*avouè*), può farne pronunziare la nullità senz'essere obbligato di passare alla disapprovazione, o sia attore per riguardo all'offerta renunzia o sia reo convenuto riguardo all'accettazione della renunzia suddetta. La disapprovazione non è necessaria, che per gli atti che la legge autorizza il patrocinatore a fare, senza la soscrizione della sua parte, perchè fino alla prova contraria si presumono emanati dalla parte medesima, e questa prova contraria deve essere prodotta dal disapprovante. Tuttavia quando la legge prescrive la firma, e che non vi è, non si può più presumere, che l'atto sia emanato dalla parte; in conseguenza di che,

---

(59) Se la parte non sa scrivere, non può supplirsi con l'enunciativa che esso non sa scrivere, fatta dal suo *avoué*, che si reputa essere la stessa persona del Cliente.

Piuttosto potrebbe farsi dall'usciere come uliziale ministeriale sull'esempio dell'articolo 599. del *Codice di Procedura*: *Le Page quest.* 1. *p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 23. E' necessario il mandato di procura fatto per mano di Notaro; e si osservi che al titolo del *désaveu* si dice, che l'*avoué* non può aderire ad una renunzia senza mandato espresso. Vedi sopra note 42. 47.

ella non è obbligata a disapprovare, e le basta, che opponga il vizio dell' atto.

RINUNZIA.

Ad istanza del Sig. Pietro resta notificato, e dichiarato al Sig. B... patrocinatore del Sig. Paolo;

Che il detto Sig. Pietro ha rinunziato in vigore della presente alla domanda da esso formata contro il detto Sig. Paolo con notificazione del dì... affinchè il detto Sig. B... nel predetto nome non alleghi ignoranza, e non abbia da fare più alcuna procedura contro la suddetta domanda, protestando di nullita di tutto quanto fosse fatto in pregiudizio della presente, offrendo il detto Sig. Pietro di pagare al detto Sig. Paolo tutte le spese da esso fatte sulla domanda, a norma della tassazione da farsi tra le parti, altrimenti nelle solite maniere, di cui l' atto ec.

Qualora l' atto è firmato da un mandatario, vi si oppone in testa dell' atto la copia della procura, e l' atto vien così terminato.

E sarà con le presenti data copia della procura del dì... fatta dal Sig.... al Sig... all' effetto della presente rinunzia.

La procura deve esser fatta davanti il notaro, e se è in forma privata, il reo può chiedere, che ne sia fatta una davanti il notaro, affine di non essere esposto dopo l' accettazione a una negativa del carattere di scritto per parte dell' attore.

L' artic. 402, non dice, che la rinunzia deva, ma solamente, che può esser fatta ed

accettata da patrocinatore a patrocinatore. Così può farsi validamente in ogni altra forma sufficiente per contestare la volontà delle parti, e similmente può essere fatta all' udienza alla presenza del Giudice, che accorda atto. L'attore, che fa la rinunzia, e il difensore che l' accetta devono trovarsi all'udienza in persona, o per mezzo di persona da essi munita di carta di procura; e questa loro presenza deve essere contestata dal Decreto, altrimenti l' attore sarebbe autorizzato a sostenere esser nulla la rinunzia. Non vi è bisogno della soscrizione delle parti; la fede è dovuta al Giudice, che attesta la loro presenza ed il loro consenso.

La rinunzia fatta dall'attore è una semplice proposizione, e non obbliga finchè non è stata accettata dal reo convenuto; perciò l' artic. 403. non le da forza, se non quando *sarà stata accettata*.

Quest' accettazione può farsi come la rinunzia con semplice atto da patrocinatore a patrocinatore, firmato dal reo convenuto, o dal suo mandatario. (402.)

Accettazione della renunzia.

Ad istanza del Sig. Paolo, resta notificato, e dichiarato al Sig. A.. patrocinatore del Sig. Pietro dopo aver veduto l' atto firmato dal detto Sig. Pietro (oppure dal Sig... munito di carta di procura del suddetto Sig. Pietro) col quale il detto Sig. Pietro ha di-

chiarato, recedere dalla domanda da esso firmata contro il detto Sig. Paolo con atto del dì...

Che il detto Sig. Paolo accetta la proposta rinunzia, di cui atto ec se l'atto è firmato da un mandatario, apposto in testa della notificazione e copia dell'atto, che così si termina.

E' sarà con il presente data copia del mandato di procura di ... dato dal Sig.... al Sig... per l' effetto suddetto.

4. L'accettazione non ha di bisogno di essere accompagnata da un Decreto che ancordi l'atto della rinunzia, e dell'accettazione.

La rinunzia accettata che sia, ha il suo effetto di *pieno diritto*: L'artic. 403. dice ,, La rinunzia allorchè sarà stata ac-,, cettata produrrà di *pieno diritto* gli effet-,, ti da essa indicati. ,,

Siccome, è l'accettazione, che forma il contratto, l'attore può fino a detta accettazione revocare la renunzia.

IV. *Effetti della rinunzia, e sue conseguenze.*

La rinunzia ha tre principali effetti.

Primo. Le cose sono rimesse da una parte e dall'altra nello stato medesimo in cui erano prima della domanda. (405.) Tanto è stato detto di sopra al num. I. (60.)

Secondo. La rinunzia produce la sommissione di pagare le spese della istanza. (*ivi.*)

Qualora non sono pagate volontaria-

(60) Vedi sopra nota 57.

mente, il reo convenuto, che vuole farle tassare, non può seguire l'andamento diretto dal Decreto Imperiale del 16. Febbrajo 1807. i di cui articoli 1. e 2. prescrivono, che le spese verranno liquidate da un Decreto in giudizio sommario e da uno de' Giudici, che avrà assistito al Decreto in materia ordinaria, poichè non v' interviene un Decreto, ma potrà presentare un istanza al Presidente in questa forma.

Istanza al Presidente per far tassare le spese.

Al Sig. Presidente del tribunale civile di.... Richiede Paolo, che vi piaccia, veduta 1. la copia dell' atto di rinunzia ad esso notificato dal Sig. Pietro, di una domanda formata da quest' ultimo contro il richiedente sotto di.. 2. l' originale dell' atto notificato al detto Sig. Pietro ad istanza del richiedente sotto di... contenente l' accettazioni della suddetta rinunzia, i quali atti sono qui annessi ed atteso che le spese della causa, cagionate dalla suddetta domanda, le quali sono a carico del detto, Sig. Pietro e non sono state tassate; di ordinare, che da voi, o da quel tale dé Signori... che crederete bene di nominare, le dette spese vengano tassate sullo stato, e carte giustificative di essa, esibite nella cancelleria dal richiedente, e con ciò renderete giustizia;

Ordine.

Vista la presente istanza e gli atti enun-

ciati, ordiniamo, che le spese saranno tassate da noi (o dal Sig. . . .) che a tale effetto nominiamo.

Fatto nel palazzo di giustizia sotto dì....

Si notifica quest' istanza affinchè la parte che deve pagare le spese, sappia chi sia il Giudice incaricato della tassazione, e possa allegare tutte le ragioni, che può avere perchè venga diminuita la tassazione domandata dal suo avversario. (61.)

Fissata questa tassazione, se l' attore non paga, l' artic. 403. dice, che la parte che avrà rinunziato vi sarà costretta mediante una semplice ordinanza del Presidente messa appiè della tassazione, presenti le parti, o chiamate con atto da patrocinatore a patrocinatore. L' articolo 76. della tariffa esige, che si presenti un istanza per quest' oggetto.

ISTANZA

AL PRESIDENTE PER FARE DICHIARARE ESECUTIVA LA TASSAZIONE.

Al Sig. Presidente del tribunale di . . . .

Richiede Paolo, che gli sia permesso di far citare a comparire davanti a voi, nel luogo ed ora che vi piacerà indicare, il Sig. Pietro . . . al domicilio del Sig. . . . suo patrocinatore per sentir dichiarare esecutiva contro di esso la tassazione fatta da voi, o

(61) Questa tassazione prima si faceva dalla Camera degli *Avoués*, vedi *bullettino n.* 66. *art.* 2. 4. *Commaille proced. tom.* 1. *tit.* 23. §. 3. *n.* 257. Il Presidente anche in oggi può sentire il parere della Camera, su cui fare l' Ordinanza. Vedi dopo nota 127. sul nuovo sistema.

dal Sig.... a tal' effetto incaricato in virtù di un vostro ordine del dì . . . delle spese fatte a motivo della domanda formata dal detto Sig. Pietro contro il richiedente, della quale il detto Sig. Pietro ha fatta la rinunzia con atto del dì . .. accettata con atto del dì . . . e farete bene.

ORDINANZA.

E' permesso di citare a comparire davanti a noi nella Camera del Consiglio, all' ora di . . .

Fatto nel palazzo di giustizia il dì. . .

Si notificano l' istanza, e l' ordinanza, all' avversario con l' intimazione di trovarsi nel luogo, giorno, ed ora indicati.

Nell' indicato giorno, sia presente o no la parte, il Presidente emana la sua ordinanza appiè della tassazione nella seguente maniera.

ORDINANZA
CHE DICHIARA LA TASSAZIONE ESECUTIVA.

Noi . . . Presidente del tribunale di . . . veduta la tassazione surriportata unitamente 1. l' atto del dì . . . contenente la riuunzia del Sig. Pietro ; 2. l' atto del. . . contenente l' accettazione del Sig. Paolo ; 3. la nostra ordinanza del dì . . . che da la permissione di citare a comparire davanti a noi nella Camera del Consiglio in questo giorno alle ore dì... 4. La notificazione della predetta ordinanza del dì . . . Sentito il Sig. B. . . . patrocinatore del Sig. Paolo ed il Sig. A. . . patrocinaiore del Sig. Pietro (oppure sentito il Sig. B.... pa-

trocinatore del Sig. Paolo, pronunziamo la mancanza di comparsa contro il Sig. Pietro, non essendosi egli presentato, e neppure il Sig. A.... suo patrocinatore per esso, ed in sua difesa) dichiariamo l' esecuzione per la somma di... contro la parte A.... importare della sua riportata tassazione.

Fatta nel palazzo di giustizia nella Camera del Consiglio il dì ...

Se questa ordinanza è emanata per mancanza di comparsa da un Presidente del tribunale di prima istanza è suscettibila di opposizione; ma è esecutiva, non ostante l' opposizione. (*Cod proc.* 403.) Se è contradittoria è soggetta all' appello; ma è sempre esecutiva non ostante l' appello. (*ivi.*)

Se l' ordinanza vien emanata dal Presidente di una Corte di Appello, non è suscettibile di altro appello, ma di epposizione, quando ancora fosse stata pronunziata contradittoriamente perchè il Presidente ha giudicato solo. Appartiene a tutto il tribunale il giudicare del merito di questa opposizione.

Se l' ordinanza è contradittoria, il Presidente, che ha pronunziata, deve astenersi dal giudicare sull' opposizione, perchè ha precedentemente prouuziato come Giudice della controversia portata davanti il suo tribunale. Una tal circostanza lo mette nel caso di essere escluso (378. 8.) o di astenersi da sè medesimo. (380.) Ma se l' ordinanza è per mancanza di comparsa, può restare, perchè sull' opposizione a un Decre-

to *pour défaut*, tutto il tribunale intero, e con maggior ragione un solo Giudice può riformare la propria decisione.

Il terzo effetto della rinunzia consiste, che l' interruzione della prescrizione operata per mezzo della notificazione della domanda, vien riguardata come non mai avvenuta (*Cod. Civ.* 2247.) La rinunzia rimette le parti nel simile e medesimo stato in cui erano prima della domanda.

Sezione II.
Dell' acquiescenza del reo convenuto.

I. *Quando ha luogo.*

Quando il reo convenuto si acquieta, ed acconsente alla domanda formata contro di lui, rinunzia a poter produrre le sue prove ed approva, che la domanda abbia il suo effetto, come se fosse aggiudicata.

Il reo convenuto si determina a prendere questo partito, quando non ha delle valide prove da allegare; quando le prove, che potrebbe allegare sono dubbiose, e non vuole esporsi al rischio nella discussione; quando avendo delle buone prove, proferisce la propria quiete all' imbarazzo di una lite.

II. *Chi può acquietarsi*

Non segue sull' acquiescenza del reo convenuto alla domanda formata contro di esso, come nella rinunzia dell' attore.

La rinunzia non porta la conseguenza dell' alienazione del merito come è stato det-

to alla Sezione I. Num. I. perciò il tutore può farla. (*ivi. num.* II.)

L'acquiescenza del reo convenuto alla domanda intentata contro di esso, porta seco al contrario l'alienazione del merito della causa; mentre rinuuzia a tutte le prove, che potrebbe avere per difendersi, ed abbandona l'oggetto reclamato. Così l'acquiescenza, non può esser valida, se non è fatta per parte di quello, che è capace di disporre. (62)

Il tutore può egli validamente acquietarsi ed acconsentire alla domanda formata contro di esso a nome del suo pupillo? L oggetto della causa è mobiliare o immobiliare Il tutore non può usare acquiescenza, se l'oggetto è immobiliare; vi abbisogna l'autorizzazione del Consiglio di famiglia (*Cod. Civ.* 464.), e siccome quest' acquiescenza è un alienazione, bisogna farla omologare sull' conclusioni del pubblico ministero. (*ivi.* 458,)

Il tutore, può non ostante acquietarsi ed acconsentire a una domanda di divisione diretta contro il minore. (*Cod. Civ.* 465.) mentre egli non può opporsi a una divisione, che si otterrebbe senza di lui, in tal caso l'acquiescenza non è volontaria.

Se l'oggetto è mobiliare, sembra, che il tutore possa acconsentire alla domanda, senza autorizzazione. L'artic. 464. non la esige, che per i diritti immobiliari. Frattanto dee farsi una distinzione: vi abbi-

(2) Per il sottoposto al consulente Giudiciario, vedi sopra nota 58.

sogna un' autorizzazione omologata, qualora con la sua acquiescenza aggrava d' ipoteca i beni del minore, come quando acconsente ad una condanna, che il minore può contrastare, perchè l' artic. 458. del Codice Civile, non permette che sieno ipotecati questi beni, che con l' autorizzazione ed inoltre l' artic. susseguente esige l' omologazione. Ne avverrebbe altrimenti, se la condanna alla quale avesse acconsentito fosse inevitabile per parte del minore poichè non gli avrebbe arrecato pregiudizio; all' opposto avrebbe servito a' di lui interessi prevenendo le spese dell' acquiescenza.

Ma se l' acquiescenza non aggrava d' ipoteca, come quando non contiene, che l' abbandono di un diritto mobiliare; per esempio di un diritto a un affitto, il tutore non ha bisogno d' autorizzazione. L' artic. 464. non lo esige, che per i diritti immobiliarj.

In quest' ultimo caso il minore può esser leso dall' acquiescenza del tutore; per esempio, vien formata una domanda contro il tutore in rescissione o nullità di un affitto appartenente al minore. In luogo di sostenere l' esecuzione dell' affitto, che non è soggetto nè alla rescissione nè alla nullità, il tutore acconsente alla domanda. Il minore avrà egli il modo di farsi reintegrare contro l' acquiescenza che lo pregiudica? bisogna distinguere.

Quest' acquiescenza è stata o non è stata seguito da un Decreto, che abbia accordato l' atto.

Qualora è stata seguita dal Decreto, il minore non ha altri mezzi per farla annullare che le ragioni di diritto contro il Decreto. Se non è ammissibile a proporle per essere scaduto il tempo o altra cagione, ricorrerà per essere indennizzato contro il suo tutore, a norma dell' artic. 450. del Codice Civile, per i danni ed interessi risultanti dalla sua cattiva amministrazione e l' artic. 444. del Codice di procedura, il quale dopo aver detto, che i termini per l' appello, scaduti che sieno decorrono contro tutte le parti aggiunge: *salvo il ricorso contro chi è di ragione*, ed in conseguenza contro il tutore.

Allorchè poi l' acquiescenza non è stata seguita dal Decreto, il minore può essere rimesso in buon giorno con la rescissione. L' acquiescenza proposta da una parte, ed accettata dall' altra è una convenzione.

Ora l' artic. 1305. del Codice Civile accorda, per semplice lesione la rescissione in favore del minore non emancipato, contro qualunque specie di convenzioni. Così il minore può fare annullare questa acquiescenza per via della rescissione dentro dieci anni della sua maggiore età, termine fissate dall' artic. 1304.

I conjugati sotto il sistema dotale, possono eglino validamente acconsentire ad una domanda relativa al fondo dotale?

Se è mobile, l' acquiescenza del marìto è valida, perchè l' inalienabilità della dote è stabilita sopra i soli immobili. (*Cod. Civ.* 1554.)

Se si tratta di un immobile, o l' alienazione è stata, o non è stata permessa dal contratto matrimoniale;

Se è stata permessa come per i beni futuri; i conjugi ne hanno la facoltà. (*ivi.* 1557.) e l' acquiescenza è valida.

Se non è stata permessa, l' acquiescenza non è valida, contenendo l' alienazione dello stabile dotale proibito dall' articolo 1554. Per esempio; due futuri conjugi dichiarano in vigore del loro contratto, che intendono sposarsi secondo il sistema dotale. La sposa si costituisce in dote i suoi presenti beni cioè i suoi mobili, una rendita perpetua, un fundo rustico, ed una casa, con la clausola, che sarà solo in arbitrio di essi conjugi di alienare il fondo rustico solamente. Pietro reclama contro i conjugi la rendita perpetua, come ad esso lasciata in legato dal padre. S' impegna la contestazione, ed i conjugi acconsentono alla domanda; la rendita è mobile e l' acquiescenza è valida. Paolo rivendica contro i conjugi il fondo rustico come usurpato sopra di esso dal padre della moglie; l' acquiescenza del marito a tal domanda è valida, quantunque l' oggetto della rivendicazione sia immobile, perchè i conjugi eransi specialmente riservata la facoltà di alienarlo Germano rivendica contro di essi la casa come ad esso appartenente; L' acquiescenza del marito alla sua domanda non è valida, perchè l' oggetto della rivendicazione è uno stabile, e non è compreso nella riserva della facoltà di alienare.

III. *Come dee farsi l' acquiescenza; condizioni perche operi il suo effetto.*

L' acquiescenza può farsi amichevolmente, o giudicialmente. Qualora è fatta all' amichevole, le parti le danno quella forma che credono a proposito.

Il Codice civile non regola la forma dell' acquiescenza fatta giudicialmente, ma vi si può applicare quanto si è detto sopra sulla forma della renunzia dell' attore; Sez. I. Num. III. 2.

L' acquiescenza non ha di bisogno di essere accettata; una domanda, l' altro acconsente alla domanda. Queste due operazioni bastano per formare il contratto giudiciario, e vincolar le parti. Ciò risulta dall' artic. 1211. del Codice Civile, che dice, che l' acquiescenza del debitore solidale alla domanda formata contro di lui *per la sua parte*, basta per operare contro l' attore il rilascio della solidalità. L' attore si trova impegnato dall' acquiescenza del reo convenuto, e per conseguenza il reo che acconsente si vincola verso l' attore.

L' acquiescenza del reo porta seco per la sua parte l' obbligazione di rimettere all' attore la cosa contensiosa, e rinborsarlo delle spese. Perchè l' attore sia pienamente sodisfatto, bisogna consegnargli le spese unitamente alla cosa contensiosa.

Se l' attore non accetta volontariamente, il reo gli fà le sue offerte. *Ved.* Lib. III. *Offerte*.

Se il reo non fa offerte della cosa prin-

cipale e delle spese, l'attore può domandare un Decreto per costringervelo. L'acquiescenza, che serve a dare il diritto di domandare la cosa abbandonata, non è bastante per costringere, e vi abbisogna un titolo esecutivo.

IV. *Effetti dell' acquiescenza.*

L' acquiescenza produce tro principali effetti.

Primo. Contiene l' obbligazione di rimettere, o rilasciare la cosa contensiosa, e fare quanto vien domandato.

Secondo. Contiene la sommissione di pagare le spese. Bisogna quivi applicare quanto è stato detto sulle spese nel caso di renunzia, Sezione I. num IV. al secondo effetto.

Terzo. E' una transazione. (63.) La transazione è un contratto, in vigore del quale le parti terminano un insorta contestazione (*Cod. Civ.* 2044.) Bisogna applicarvi quanto è stato detto nel lib. I. tit. II. e capitolo seguente.

CAPITOLO IV.

Della transazione sopra processo.

Bisogna applicare alla transazione sulla

---

(63) Vedi Circolare del Gran Giudice Ministro di Giustizia de' 30. Agosto 1808., che fissa che una *contrainte* fatta in tempo utile sebbene conservi al tesoro pubblico l' azione per domandare il supplemento di un' diritto di registrazione; non conserva alla parte il diritto di chiedere la restituzione del soprappagato, se la domanda di tal restituzione non è fatta in tempo utile. Ciò deriva dall' acquiescenza che si suppone nel pagante, unita alla prescrizione dell' azione.

causa già incominciata quanto è stato detto in generale sulle transazioni nel principio del primo volume di quest' opera, aggiungendovi le seguenti osservazioni. (64.)

Allorchè si vuol transigere sopra una causa di già incomineiata, si può fare strajudicjalmente, o giudicialmente.

Si transige strajudicialmente per atto in forma privata, o invirtù d' atto passato davanti il notaro. Vedasi quanto è stato detto su queste due maniere di transazione sul principio del primo volume.

La transazione giudiciale, si fa per mezzo di Decreto, che le parti chiedono d' accordo, il qual Decreto pronunzia le condanne stabilite tra loro.

Si stende il dispositivo, che è firmato dalle parti, o da loro patrocinatori, e prende il nome da' *espediente*. (65.)

Si presenta al Giudice e si converte

---

(64) Bisogna ricordarsi della regola, che non cade transazione ove ha luogo il pubblico ministero. Si osservi anche la Circolare del Gran Giudice Ministro di Giustizia de' 15. dicembre 1806., che stabilisce sopra i delitti posti in essere coi processi verbali delle guardie campestri, che non vi possa cadere transazione nè accomodamento, senza che sia salvato l' interesse del tesoro per il decimo dell' ammenda, ove l' ammenda spetta alli stabilimenti pubblici o per tutta l' ammenda quando tutta spetta al tesoro pubblico; e senza che sia salvato il diritto della registrazione, e del bollo, per cui le guardie suddette hanno facoltà di supplire col *debet*, scrivendo in carta nonb ollata.

(65) E necessario però informare il tribunale all' udienza, e dimostrare che possa di ragione farsi, e che il pubblico ministero non vi abbia difficoltà; giacchè il tribunale non può sanzionare il concordato se è contrario all' ordine pubblico.

in Decreto stante l' ommissione, che ne fa il Giudice.

Il Giudice vi si presta senza difficoltà, qnando le parti sono capaci di esercitare i proprj diritti, ed allorchè le disposizioni convenute non pregiudicano, nè il pubblico intersse, nè i terzi; ma nel caso contrario nega il suo consenso all' espediente,

Lo parti non volendo transigere, che davanti i tribunali di giustizia, il dispositivo firmato e dalle parti medesime e da' loro patrocinatori, non è una perfetta convenzione, finchè la giustizia non vi ha interposta la sua autorità. Fin quì, è un semplice progetto da cui ciascheduna delle parti può recedere malgrado l' altra. Queste ragioni determinavano sotto l' antico diritto a considerare la transazione in forma di espediente, come revocabile fino al ricevimento dell' espediente per parte del Giudice.

E' dunque l' istessa cosa attualmente?

Per decidere la questione, bisogna esaminare se le parti, avendo firmato un atto davanti il notaro, ciascheduna di esse, può prima che il notaro lo abbia sottoscritto, recedere dall' atto, ed opporsi, che il notaro sottoscriva; in una parola, se la sottoscrizione del notaro è necessaria per formare il contratto. Si deve giudicare per l' affermativa, perchè le parti avendo voluto trattare alla presenza del notaro: hanno voluto non esser vincolate se non dopo la perfezione del contratto, qual perfezione non si acquista, che mediante la sottoscri-

zione del notaro. In tal guisa applicando gl' istessi principj al contratto fatto per mezzo di un Decreto, devesi decidere, che il Decreto passato di concerto non essendo completo se non stante l' adozione fattane dal Giudice, fin quì ciascheduna delle parti può recedere.

E' vero, che la legge del 26. ventoso an. 11. dopo aver detto nell' artic. 14. che l'atto sarà firmato dal notaro, e con l' artic. 68. che mancandovi la sottoscrizione del notaro, l' atto sarà nullo, aggiunge in quest' ultimo articolo, che l' atto sarà valido come uno scritto privato se è firmato dalle parti; che l' artic. 1918. del Codice civile dice la medesima cosa sugli atti passati davanti i notari, allorchè vi è una mancanza di forma. Da ciò si può concludere, che quando l' atto è firmato dalle parti, il patto è stipulato e formato senza l' intervento del Notaro; e ciò esser deve l' istesso relativamente all' espediente firmato dalle parti, e non per anche autorizzato dal Giudice.

La risposta a quest' obiezione, si è, che bisogna ben distinguere due casi, che sembrano simili, ma che sono molto differenti.

Il primo di questi casi, è quello preveduto dalla legge del 25. ventoso e dell' artic. 1318. del Codice Civile, dove le parti avendo firmato davanti il notaro, partono da esso persistendo nel loro atto, persuase, che il notaro lo sottoscriverà. Se non lo fa, considerando la legge, che le parti

hanno creduto, e voluto esser legate, e che in conseguenza avranno prese le loro disposizioni, l'atto sarà valido, se è firmato da loro a motivo dell'opinione in cui vivono, che l'atto debba esser completo, e per non immergere nel disordine i loro affari sovvertendo un accomodamento fatto in vigore della suddetta opinione.

Ma nel secondo caso, vale a dire quando le parti non sono ancora partite dalla casa del Notaro, e che quest' ufiziale non ha per anche sottoscritto, le parti non essendo nell' opinione che l'atto sia perfetto, ed essendo al contrario nella persuasione, che non lo è, e non avendo ancora presa alcuna disposizione in sequela di un patto che non è ancora formato, bisogna decidere, che ognuna di esse può ancora disdirsi, ed applicando questi principj all' espediente, deve dirsi, che fintanto che il convenuto non è adottato dal Giudice, ciascheduna delle parti può revocarlo, ed opporsi all' approvazione giudiciale.

CAPITOLO V.

Del compromesso.

Bisogna applicare al compromesso sopra una causa incominciata, ciò che stato detto sul compromesso in generale nel principio del primo volume (66)

(66) Anche dopo alla *p.* 4. *tit.* 1. *cap.* 1. *n.* 13. in fine; e alla *p.* 5. *tit.* 3. seconda regola. Vedi Circolare del Gran Giudice Ministro di Giustizia de' 28. Ottobre 1808., che

avvisa

Il compromesso può aver luogo in una causa di già nata , non meno chè in una

---

avvisa dietro il §. 1020. del *Codice di procedura*, che il Ministro di Finanze ha deciso , che può il Lodo arbitrale depositarsi senza registrarsi da uno degli arbitri; ma il Cancelliere deve dare al Ricevitore l' estratto del deposito , e decreto per ricuperare dalle parti i diritti di registrazione secondo l' articolo 37. della legge de' 22. Frigifero . an. 7. Così non possono rendersi esecutori i Lodi avanti la registrazione secondo l' artic. 47. di detta legge.

Quanto però alla data, fa fede quella del Lodo anche senza il deposito , o registro decisione d' appello di Nimes de' 6. Giugno 1807., ove si cita una dec. di Cassazione de' 15. Termidoro anno 11. Bazille memorial tomo 6. L' esecuzione del Lodo anteriore al *Codice di procedura* deve regolarsi secondo le antiche leggi , decisione della Corte di cassazione , *vedi Merlin questions tomo* 8. *mot Reunion* , e parere del Consiglio di Stato de 4. Giugno 1806. e decisione di Cassazione de' 18. Termidoro an. 12. L' *exequatur* per i decreti degli arbitri è necessario , anche che i Decreti siano preparatorj *Codice di proced.* §. 1021. Qualora il Presidente lo negasse , perchè forse riguardante persone incapaci a transigere non si può ricorrere in appello ; questo sarebbe arbitrio di potere , e dovrebbesi ricorrer in cassazione , decisione d' appello di Turino de 24. Germile an. 12.Bazille Memorial. tom. 4.

Se nel compromesso è rinunziato all' appello , si intende anche chiusa la strada alla cassazione; nel solo caso che il Lodo fosse nullo vi è luogo a dedurla al tribunale competente; decisione di cassazione de' 16. pratile anno 13.

L' opposizione all' *exequatur* del Presidente del tribunale per causa di una nullità , a forma dell' articolo 1028. del *Codice di procedura* è simile al *ricorso civile* , o sia un rimedio straordinario . Quindi nei Lodi inappellabili tale opposizione non ne sospende l' esecuzione, decisione di cassazione de' 17. settembre 1808. *Denevers Iournal des audiences* del 1808. supplemento a 141.

Nei casi nei quali la società dura dopo la morte , o per un tempo fissato come nelle società mercantili accade secondo il *Codice civile* §. 1868. , e il *Codice* di commercio §. 43. , l' amministratore , o institore della società , se ne ha la facoltà deve dirsi per il favor del commercio che abbia facoltà di amministrare e transigere sui capitali e interessi della società anche se morto un socio , i suoi eredi siano minori : perchè quanto

a detti

causa da incominciarsi. L' artic. 2003. del Codice di procedura, permette in generale

---

a detti minori ec. direttamente verso di loro sarà obbligato a render conto, ma come rappresentante la società di fronte ai terzi che contraggono con essa, deve esser valido ogni trattato, e transazione, nè potrà opporsegli l' eccezione dell' interesse dei minori che non figurano nel compromesso.

Nella questione se un Lodo a favore di uno che, non possa compromettere, possa impugnarsi dall' avversario capace di compromettere; Per una parte; siccome il compromesso, è un contratto sinallagmatico, se fra più compromittenti vi è quello che non può compromettere, il compromesso non resta valido per quelli che possono, non essendovi applicabile l'articolo 1125. del *Codice civile*, e il Lodo è tutto nullo: decisione di cassazione de' 5. ottobre 1808. (*Denevers, Iournal* a 557. altra parte; siccome la nullità del compromesso dall' articolo 1020. di procedura non è posta assoluta per il maggiore che ha compromesso col minore sembra che non possa dedurre nullità del Lodo favorevole al minore ricadendo la cosa nel disposto dell' §. 1125. del *Cod. civ.* vedi Decreto d' appello di *Nimes* de' 18. Fiorile anno 13. in Bazille Memorial tomo 2. a 395. E ciò anche perchè l' opposizione dell' articolo 1020. è sostituita alla *requête* civile, così deve regolarsi come quella che non si dà a favore del maggiore contro il minore, se la mancanza delle forme non è unita alla circostanza che il minore sia il succombente. *Codice di proced.* §. 480. 8.

Se durante un compromesso si propongono delle nuove questioni, e nasca dubbio se l' arbitro sia competente a deciderle, non potendo decidere che gli oggetti attassativamente descritti nel compromesso, non è l' arbitro che deva decidere tal competenza, vedi decisione della Corte d' appello di Parigi de' 13. dicembre 1808. *detto Iournal* del 1809.

Se di più arbitri alcuni firmano altri non firmano sebbene sappino scrivere, per non aver firmato nell' atto dell' ultima loro seduta, e non essersi trovati insieme dopo, il Lodo divien nullo. Decisione di cassazione de' 4. Maggio 1809. (*detto Iournal* a 90.) Ciò in schiarimento dell' articolo 1016. del *Codice di proced.*, che fissa, che se il minor numero degli arbitri che siano discordi non vogliono firmare, serve la firma de' più che attestino della causa per cui gli altri non firmarono: per il che è di forma sostanziale che firmino nell' ultima loro seduta, o si dichiari chi non vuol firmare.

di compromettere su quei diritti de' quali si ha la libera disposizione. Non fa distinzione da i diritti esercitati e quelli non per anche esercitati; in tal guisa si può compromettere sugli uni, e sugli altri. D' altronde l' artic. 1010. prova, che il Legislatore ha inteso d' autorizzare il compromesso sulla causa di già esistente, poichè parla del compromesso sull' appello, e del compromesso sull' istanza civile.

Allora quando le parti compromettono sull' oggetto di una contestazione tuttora pendente, l' istanza vien continuata dagli arbitri nello stato in cui si trova. Se l' instruzione non è finita, và terminata; se è finita gli arbitri pronunziano.

FINE DELL' INSTRUZIONE.

PARTE TERZA.

DELLA SENTENZA.

Preliminare.

Quando l'affare è instruito, vien portato davanti al Giudice per esser deciso. (67.)

---

(67) E col ministero di *avoué*, o senza, secondo la natura dell' affare come si è visto nella parte seconda sull' istruzione. Vedi Circolare del Gran Giudice Ministro di Giustizia de 18. vendemmiatore anno 10., che per le *saisies* della dogana (come per gli atti per la registrazione) si fa difesa verbale sopra semplici memorie senza *avoué*. Legge de' 27. ventoso anno 9., e articolo 2. della Legge de' 11. settembre 1790. articolo 17. titolo 6. della legge de' 4. germile anno 2., e la legge de' 14. fruttidoro anno 3. sono sempre in vigore. Si osservi che il parere del Consiglio di Stato de' 12. Maggio 1807. approvato nel 10. giugno detto, fissa che per il Demanio e registrazione, l' articolo 1041. del *Codice di procedura* non deroga alle leggi speciali antiche. Quanto alla registrazione, che per le cause sulla percezione di diritti non si possa fare discussione *plaidoirie* a pena di nullità, *vedi decisione di Cassazione de'* 13. *gennaio* 1808. Ma se la causa riguarda altri debiti ricade allora in altre regole, si può fare la *plaidoiri* frà l' avvocato del Particolare, e il Procuratore Imperiale *Decisioné di Cassazione de* 16. *giugno* 1807. *Bazille Memorial ec. tomo* 6. *a* 478. E quanto al Demanio le cause possono avere due gradi di giurisdizione se sono mobiliari e superiori a franchi 1000., *decisione di Cassazione de* 23. *Marzo* 1808.

E' anche qui luogo a fare un' osservazione sulla competenza del foro le leggi de' 7. settembre 1790., e 22. frimaio anno 7. fissano che i ricevitori della Regia non possono trarsi fuori del tribunale del luogo ove hanno il *bureau* e avanti quello devesi eleggere domicilio, *decisione di Cassazione de'* 23. *fiorile anno* 13. Così per i conservatori d' ipoteche, vedi legge de' 21. ventoso an. 7. che gli unisce ai Ministri di Regia.

Vi sono diverse specie di sentenze, cioè contumaciali, vale a dire per mancanza di comparsa, o contradittorie, definitive, o preparatorie inappellabili, o soggette all' appello.

Ma prima di entrare nel dettaglio di esse, è a proposito il dire, *dove*, e *come si procede alla sentenza*, perchè le regole su tal' oggetto sono comuni ad ogni specie di sentenza come si vedrà al titolo I.

La sentenza può essere pronunziata in assenza di una o più parti, o alla presenza di tutte; nel primo caso si chiama sentenza per *mancanza di comparsa*; nel secondo *Sentenza contradittoria*. Se ne parlerà al titolo II.

L'affare può non essere abbastanza messo in chiaro per essere deciso definitivamente; allora si decide innanzi di render ragione, o provvisionalmente, o preparativamente, o interlocutoriamente, secondo i casi. Se è del tutto messo in chiaro, si pronunzia definitivamente. Si tratterà per tanto sotto il tit. III. delle sentenze, che sono o provvisionali, o preparatorie, o interlocutorie, e delle sentenze definitive.

Qualunque sia la sentenza per mancanza di comparsa, contradittoria, definitiva, o preparatoria, vi sono de' casi nè quali i tribunali giudicano in ultima istanza, altri in cui lo fanno coll' adito all' appello; questi saranno descritti al titolo IV.

Allorchè la sentenza è definitiva, pronunzia qualche volta oltre la condanna prin-

cipale delle condanne consecutive come ; *danni ed interessi*, *una restituzione di frutti*, un *termine* al condannato sotto pena *di arresto personale*. Pronunzia inoltre sulle spese dell' affare. Si parlerà di queste condanne accessorie sotto il titolo V.

Non serve il pronuziare delle condanne; bisogna prevederne l' esecuzione. Vi sono de' casi, in cui quest' esecuzione viene indicata dalla legge, ed in conseguenza il Giudice non ha bisogno di determinarla; ed altri ne' quali la legge non gli ha indicati, ed è stata obbligata abbandonarli alla prudenza del Giudice. Queste due specie di casi, si spiegheranno al tit. VI

Quando il Giudice ha in tal guisa composta la sua decisione, dopo le regole esposte ne' sei precedenti titoli deve essere stesa e firmata, e quello che ha guadagnata la causa ne leva la copia. Si parlerà dunque nel titolo VI. *del modo di stendere la sentenza*, *delle procedure per farsene dare la copia*, *e della forma della suddetta copia*.

Levata la copia bisogna farla notificare. La *notificazione* e gli *effetti della sentenza*, formeranno la materia del tit. VIII.

In fine dopo la notificazione i documenti, e recapiti sono restituiti da' patrocinatori (*avoués*) alle parti che devono loro farne la ricevuta, e di questa ricevuta si parlerà al tit. IX.

TITOLO I.

DOVE, E COME SI DEVE PROCEDERE ALLA SENTENZA.

I. *Del luogo, giorno, ed ora.*

1. Si dee procedere alle sentenze nei luoghi dove, è solita amministrarsi la giustizia e non altrove. Le udienze in fatti devono esser pubbliche, tale è il voto della legge, che non avrebbe il suo adempimento se dipendesse dai Giudici il cangiare a loro arbitrio il luogo delle loro sessioni, mentre il pubblico il più delle volte non potrebbe assistervi.

2. Frattanto, se a cagione di fortuite circostanze, come incendj, rovine, ristaurazioni e cose simili, divenisse impossibile la riunione nel consueto luogo, il tribunale può trasferire momentaneamente in un altra località la residenza.

3. Le udienze, devono esser pubbliche, la vista di un udienza impone a' magistrati se fossero tentati a traviare da loro doveri riflettendo, che se giudicano gli altri, saranno anch' essi giudicati dagli altri; e quel tale, che gonfio di se stesso dimenticate avesse le proprie obbligazioni, viene scosso dalla presenza, e dall' occhio severo del pubblico. E' per tal motivo, che l' articolo 67. del Codice di procedura vuole, che i contradittorj sieno pubblici.

4. Il tribunale non può neppure tenere le sue udienze, e pronunziare nella ca-

mera del Consiglio qualora la legge non ve lo autorizzi specialmente; e la legge lo fà ogni volta, che la pubblicità delle discussioni non produca de' gravi inconvenienti pel pubblico e privato interesse come appunto ne' tre seguenti casi.

1. Il Codice Civile artic. 219. vuole, che quando un marito ricusa a sua moglie, l' autorizzazione da essa domandata, sia sentito nella camera del Consiglio. Se il marito fosse obbligato a render pubbliche le ragioni del suo rifiuto, tacerebbe piuttosto che divulgare i suoi segreti motivi, e l'autorizzazione verrebbe mal'a proposito accordata; oppure renderebbe pubblici degli arcani, che la sola giustizia deve sapere.

2. La medesima legge, artic. 355. vuole, che quando si tratta di pronunziare sopra un adozione, i Giudici lo facciano nella camera del Consiglio, perchè il tribunale avendo da verificare sopra dei schiarimenti non giuridici, se quello, che si propone di adottare goda o no una buona riputazione, l'esame, se fosse pubblico, nuocer potrebbe a quest' ultimo, rivelando la sua privata condotta.

3. Ogni volta, che il tribunale giudica, che la pubblica discussione di una causa, possa far nascere degli scandali o de' serj disordini, può dopo avervi deliberato secondo la legge (*Cod. proc.* 87.) ordinare, che i contradittori si facciano in segreto. Ma temendo, che i tribunali non abusino di questa permissione quest'articolo esige, che

il tribunale deliberi sù tale oggetto, e se decreta, che la discussione si faccia a porte chiuse, deve render conto della sua deliberazione al Procuratore Imperiale presso la Corte di appello, e se è una Corte di appello al gran Giudice ministro della giustizia.

5. Se trattasi di un affare in rapporto, il rapporto deve esser fatto all' udienza, (*Cod. proc.* 111.) e la sentenza che lo segue, deve esser pronunziata pure all' udienza. Non ostante se i Giudici non si trovano abbastanza notiziati e persuasi, non vi è alcuno impedimento che non si ritirino nella camera del consiglio per raccogliere i voti, (116.) ma devesi sempre pronunziare la sentenza nell' udienza.

6. I giorni e le ore dell' udienza sono fissate da un regolamento, che stabilisce il metodo del servizio del tribunale, e che deve esser soggetto all' approvazione del Governo. (*Leggè del 27. ventoso an. 8. artic.* 16.) (68.)

---

(68) Al presente il regolamento è fissato dal Decreto Imperiale de' 30. Marzo 1808. Vedi bullettino 42., a cui va unito il regolamento Gindiciario di che nel bullettino 32., vedi anche tomo 2. note 63. a 67. E vedi tomo 1. a 319. L' elezione dei Giudici si fa dal Sovrano; ad ogni vacanza i Presidenti, e Procuratori Imperiali devono dare avviso, e proporre tre candidati, avendo in vista i supplenti. E quanto ai Giudici di Pace deve il Procuratore Imperiale soltanto informare sulla moralità dei candidati proposti dalle assemblee centrali, vedi circolare del Gran Giudice Ministro di Giustizia de' 6. fruttidoro anno 12. in aumento dell' altra Circolare de' 18. fruttidoro anno 11. E il Decreto Imperiale de' 26. Marzo 1808., che eleggè i Giudici uditori presso le Corti d' appello, gli apre l' adito ad esser nominati alle vacanze §. 86.

I Giudici possono non ostante indicare delle udienze straordinarie, il che ha luogo spesse volte, quando il tribunale è talmente aggravato di affari, che creda dover ricorrere a questo mezzo per spedirne un maggior numero.

II. *Chi deve giudicare, ed in qual numero.*

1. Bisogna esser Giudice del tribunale davanti a cui vien portato l'affare. Se uno o più Giudici non possono trovarvisi a cagione di malattia, assenza, o esclusione vengono chiamati i supplenti. In mancanza loro, la legge indica per farne le veci immediatamente gli avvocati secondo l'ordine della loro nomina, quindi i patrocinatori secondo la data della loro ammissione. (*Legge 22. ventoso an. 12. artic.* 30.) *ved. sopra nota* 39.

Il pubblico ministero poteva per l'addietro supplire a' Giudici nelle materie, che non gli erano state comunicate, attualmente, la legge non lo autorizza a farlo, perchè può accadere che a norma delle opinioni si trovi, che la comunicazione sia necessaria, onde fa di mestieri, che sia sempre in grado di esercitare le sue funzioni.

2. I Giudici, che concorrono alla decisione devono avere assistito tanto all'intera relazione dell'affare, se ha avuto luogo, quanto ai contradittorj e discussioni, poichè devono esternare il loro sentimento a tenore dei documenti portati al tribunale, e che fossero necessarj per la perfetta intelligenza

dell' affare medesimo, onde non possono giudicare finchè non sono bene a portata di tutto.

3. Devono giudicare nel numero prescritto dalla legge; e se ve ne fossero di più, la sentenza sarebbe nulla, perchè un individuo senza potere vi avrebbe cooperato, e senza la di lui opinione la decisione sarebbe stata forse differente; se di meno, la sentenza sarebbe ugualmente nulla, non avendo la legge accordato esclusivamente a quelli che l'hanno formata, il diritto di giudicare; ed un opinione di meno può fare, che la decisione sia contraria a quello che sarebbe rimasto vincitore, se vi fosse stato il prescritto numero.

La legge del 27. ventoso an. 8. (*artic.* 16.) vuole che qualunque decisione dei tribunali di prima istanza non possa esser pronunziata da meno di tre Giudici; e se il tribunale è diviso in sezioni, il numero de' Giudici non può eccedere quello della sezione, sia essa che pronunzi, o tutto il tribunale, se a lui spetta il giudicare. (*Ved. ivi. artic* 8. 9. 10 11. e 44.) (69.)

III. *Come si procede alla sentenza.*

1. Il Presidente raccoglie i voti; il più giovane opina il primo per evitare che il suo voto non sia regolato dall' opinione

(69) Vedi bullettini numero 32., e 42. In corte d' appello ove la sezione è composta di undici Giudici è necessario almeno il numero di sette per giudicare.

di qualchedun altro, ed in specie dei Giudici più anziani. (70.)

Negli affari in relazione, il Giudice relatore, o sia il Presidente, o altro membro del tribunale, apre le opinioni. Avendo egli presa una più speciale cognizione dell' affare, lo sviluppo del suo parere può servire ad illuminare gli altri.

Nei casi in cui dei parenti, o affini nel grado di cugini carnali inclusivamente dieno il loro voto nell' istessa causa, l' antica regola, che i loro voti non contino che per uno, se sono del medesimo parere deve essere osservata. (*Parere del Consiglio di stato de* 17. *Marzo* 1807. *approvato dall' Imperatore sotto dì* 23 *di aprile* 1807.) (71.) Questa regola in veduta, che i vincoli di parentela avrebbero potuto produrre l' uniformità de' voti, era stabilita dalle antiche leggi, e segnatamente da un editto del 1681., che pronunziava la nullità delle sentenze.

3. Se il tribunale emana due opinioni, quella, che ha il maggior numero prevale; ma bisogna, che la maggioranza sia assoluta, vale a dire, che l' opinione sia della metà de' Giudici del tribunale più uno almeno.

Del caso di uguaglianza di voti, o divisione, se ne parlerà in appresso, num. IV.

---

(70) Della procedura in appello si parla nella parte 4. titolo 2. cap. 2. sezione 2. numero 11. Il modo di render giustizia e però comune con la prima istanza. Vedi sopra nota 39.

(71) Inserito nel bullettino della Imperiale Giunta di numero 118.

4. Allorchè si formano più di due opinioni si distingue:

Se una di esse ha la maggiorità assoluta, ella prevale. Così il tribunale essendo composto di cinque Giudici tre abbracciano un parere, e gli altri due un parere separato per ciascheduno, i tre prevalgono.

Ma se uno dei pareri, non ha per se la maggioranza assoluta, se di cinque Giudici due opinano a condannare il reo convenuto alla cattura, due altri alla condanna con i consueti mezzi, ed il quinto ad assolverlo e liberarlo, quest' ultimo è tenuto ad unirsi ad uno degli altri pareri; *Cod. proc.* 117.) ma in tal caso i voti devono ess er raccolti una seconda volta. (*ivi.*)

Quando vi è diversità di pareri in numero uguale; per esempio se tre Giudici hanno ciascheduno il loro vi è divisione, o sia scissura. *Ved. sotto al num.* IV.

5. La sentenza deve essere stesa e pronunziata, senza che si possa ravvisare quale sia stata l'opinione particolare di ciascheduno de' Giudici. E' l' intero tribunale quello che decide; e se fosse altrimenti, i Giudici potrebbero forse temere il risentimento delle parti, o forse di essere inquietati, e molestati sul proprio parere. Perciò la sentenza, vien considerata come l' opera di tutti i votanti, ed anche di quelli contro il parere de' quali è stata emanata. Se vi fosse luogo al sospetto di prevaricazione o accusa contro i Giudici, quel Giudice che volesse garantirsene potrebbe formare un pro-

cesso verbale, attestando essere stata contro il di lui parere pronunziata la sentenza. (72.)

6. Il Presidente quando è formata l' opinione del tribunale, pronunzia la sentenza pubblicamente nell' udienza. (73.)

IV Della divisione dei pareri.

1. Vi è divisione di pareri o scissura, ne due casi che abbiamo indicati di sopra; il *primo*, quando il tribunale manifestando due diverse opinioni, conta altrettanti pareri quanti sono i Giudici. Comprendesi, che in tal caso il tribunale deve esser composto da un numero uguale. Il *secondo*, è quande più di due distinte opinioni sono abbracciate dai Giudici, e che una di esse non conta in suo favore la maggioranza assoluta. Questo secondo caso, può aver luogo e qualora il tribunale è composto di un numero uguale, e qnalora è composto di un numero dispari.

2. Quando vi è questa scissura o divisione di pareri, la sentenza che l' attesta deve enunciare le differenti opinioni, senza dire frattanto quali sono i Giudici, che le hanno esternate, (*Argom. dell' artic.* 1017.). che l' esige dagli arbitri divisi di parere, La ragione si è, che quello che sarà chiamato a dare il suo voto decisivo, dovendo,

---

(72) Questo processo verbale pare, che potrà farsi o sul foglio di udienza, o per atto separato in camera di consiglio, e firmato dal Cancelliere.

(73) Si vedrà dopo al titolo 7. come si redigono le sentenze dentro le 24. ore, ma all' udienza serve dire in ristretto, il sostanziale, e tutte le circostanze.

come si spiegherà in appresso, conformarsi ad una delle opinioni, se non riuniscono, bisogna, che gli sia presentato un atto che dichiari queste opinioni, ed i loro motivi, per abbracciare, o l'una, o l'altra; in altro modo non potrebbe farlo.

Siccome quella delle opinioni, che abbraccierà il Giudice aggiunto per togliere la parità de' voti, formerà la sentenza, devono tutte le diverse opinioni esser motivate come le sentenze.

Per supplire alla disparità de' pareri, si chiama un Giudice, o un supplente, o in sua mancanza un avvocato addetto alla Curia, o in mancanza di quest' ultimo un (*Avouè*) patrocinatore. (*Cod. proc.* 1 8.)

Gli avvocati sono chiamati secondo l'ordine della loro nomina, ed i patrocinatori secondo la data della loro ammissione. (*Legge dei* 2. *ventoso an.* 12. *art.* 30.)

Dopo il punto di fatto, e il punto di ragione si dice:

Decreto attestante la scissura.

Il tribunale è stato diviso in due o tre diversi pareri:

Il primo fondato, su... (quì si enunciano i motivi) *è stato del...*

Il secondo fondato ec. ... è stato del...

In conseguenza, attesoche vi è scissura, o divisionè di voti, il tribunale ordina, che per terminarla, sia chiamato il Sig. .. e l'affare di bel nuovo discusso, o riferito davan-

ti il medesimo nel ... per esser fatta ragione ... riservate le spese.

4. La causa deve esser di bel nuovo discussa (*Cod. di proc.* 118.) o riferita.

5. Dopo che l'affare è discusso o riferito, i Giudici, che sono stati divisi di pareri, possono abbandonare le opinioni da essi esternate in occasione della loro scissura, ed emanare col Giudice sopracchiamato una sentenza fondata o sopra uno di questi pareri, o sul nuovo, (*Argomento dell' artic.* 1018.), il quale non accorda al terzo arbitro il diritto di pronunziar solo, se non quando gli altri arbitri non si uniscono a lui; dal che devesi concludere, che qualora a lui si uniscono, non può pronunziar solo, ma seco loro, e perciò hanno il diritto di esternare un nuovo parere; altrimenti il terzo avrebbe in tal congiuntura il diritto di pronunziar solo, mentre la legge non glie lo accorda, che nel caso di scissura. I Giudici divisi, essendosi uniti a quello, che è sopracchiamato a dare il voto decisivo, vi si deve applicare quanto si è detto intorno al terzo arbitrio quando gli altri sonosi uniti a lui.

6. Se i Giudici rimangono nella propria opinione, devesi assomigliarli a' primi arbitri non riuniti al terzo; e siccome l' artic. 1018. accorda a questo terzo il diritto di pronunziar solo, ma a condizione di conformarsi a uno de' pareri degli altri arbitri nell' istessa guisa quello che è sopracchiamato a decidere deve pronunziar solo

adottando uno de' pareri esternati. Si praticava nell'istessa maniera sotto l'antica giurisprudenza in sequela di un Decreto del 1508. che il Sig. d' Aguessau nella collezione delle massime tratte dalle vecchie ordinanze, ci attesta che faceva le veci di regolamento in questa materia. La ragione di quest' uso, la quale può applicarsi al nostro stato attuale, era che il diritto di giudicare apparteneva esclusivamente a' Giudici divisi di opinioni, e che non vi era ricorso ad altri individui se non per decidere quale di queste opinioni era la giusta. (74)

---

(74) Nel regolamento de' 30. Marzo 1808. (bullettino 42.) si vede cosa sono le vacanze dei tribunali. Non sono queste un feriato perchè i termini corrono; sono più un riposo dei Giudici, che durante questo tempo non esaminano cause ordinarie e non urgenti a menoche non vi sia una comparsa delle parti volontaria; decisione di Cassazione de' 22. gennaio 1806.

Le cause sommarie celeri, e urgenti sono portate anche alla camera delle vacanze, vedi legge suddetta, a cui si unisca la legge de' 21. fruttidoro anno 4. E per le cause celeri, e urgenti, vedasi articolo 3. titolo 17. dell' ordinanza del 1667. Si è visto nel tomo 1. libro 2. parte 1. titolo 2. capo 4. sezione 2., che in caso d' urgenza si cita anche alla casa del Presidente, e si è parlato dei *référés*. E vedi nota 98. del tomo 1. Or quì si deve aggiungére, che il Presidente tiene un udienza destinata ai *référés*, per concertar le qualità delle sentenze, combinare le distribuzioni delle cause da riunirsi, e per tutti gli incidenti, e cose d' urgenza: avanti di esso si aprono i testamenti, sì mistici, che olografi: si rendono esecutorj i Lodi degli arbitri: legalizza le firme de' Notari del suo circondario, onde abbiano fede per tutto l' Impero, per i cui rogiti che trattano di acquisti di fondi fatti per le Comunità, deve osservarsi che vi sia l' approvazione del Governo secondo la circolare del Gran Giudice suddetto de' 21. Maggio 1806. Legalizza gli atti dello stato civile per i quali non deve legalizzare quelli che non fossero firmati dai *Maires*

di pro-

TITOLO II.

DELLE SENTENZE PER MANCANZA DI COMPARSA E DELLE SENTENZE CONTRADITTORIE.

Le sentenze per mancanza di comparsa sono quelle pronunziate in assenza (*desum*, *defuit*, essere assente) di una delle parti. Se ne parlerà al Cap I.

Le contradittorie sono quelle, che sono pronunziate dopo che le parti, o i loro difensori, hanno contestato il Giudizio, e che hanno respettivamente risposto alle ragioni l'una dell' altra: (*Contradicere*; contestare, rispondere.) Se ne parlerà nel capit. 2. Nel terzo si vedrà quali sono le regole comuni, a queste due specie di sentenze.

CAPIT. I.

Delle sentenze per mancanza di comparsa.

1 Le sentenze per mancanza di comcomparsa si ottengono all' udienza sulla chiamata delle cause (*Cod. proc.* 150.) L' usciere dell' udienza chiama successivamente le

---

di proprio pugno secondo la circolare del Gran Giudice suddetto de' 27. agoslo 1807., che rimette il parere del Consiglio di Stato approvato da S. M. ne' 2. luglio 1807. inserito nel bullettino delle leggi di numero 150. I *Référés* non sono soggetti al ruolo per essere istanze provvisorie. Lettera del gran Giudice Ministro di Giustizia degli 8. aprile 1807. Bazille Memorial ec. tomo 8. a 256., e regolamento del 1808, bullettino 42.

cause col nome delle parti, e de' patrocinatori, che in essa agiscono, se ve ne sono de costituiti fatta la chiama il patrocinatore, o suo avvocato presente, reclama la mancanza di comparsa se l'avversario non si presenta, e per profitto, chiede l'aggiudicazione delle sue conclusioni.

Se nè l'uno nè l'altro non si presenta, il Presidente ordina che venga soppresso *il Placet* su cui si è fatta la chiama, (75.) ed il patrocinatore, che vorrebbe far ristabilire la causa sul ruolo perderebbe il suo ordine utile, e sarebbe rimesso dopo l'ultimo.

2. La mancanza di comparsa, si ottiene, e dall'attore contro il reo convenuto, e dal reo convenuto contro l'attore.

I. De' casi ne' quali l'attore reclama la mancanza di comparsa contro il reo convenuto.

Ve ne sono due.

1. Se il reo convenuto non costituisce patrocinatore dentro i termini prescritti nella citazione. (*Cod proc.* 149.)

2. Se avendo costituito patrocinatore,

---

(75) Il *placet* è soppresso dalla legge de' 21. ventoso an. 7. §. 3. vedi bullettino della Giunta n. 41. Ora siccome la causa si pone nel ruolo, si chiama sopra un estratto delle qualità che il Cancelliere prende sul ruolo generale per la distribuzione, e che si da dai Procuratori al Cancelliere, e da questo all'usciere quando si chiama la causa per metterla in discussione. Se uno non comparisce si leva la causa del ruolo, bullettino 42. legge de' 30. Marzo 1808. §§. 29. e 69., e per metterla al ruolo vi vuole un nuovo diritto a tutto carico dell'*avoué* non comparso.

quest' ultimo non si presenta all'udienza nel giorno indicato nella citazione (*avouir* .) (*ivi*) (76.)

Frattanto se il patrocinatore del reo avesse posate o fissate le sue qualità, la sentenza ottenuta dall' attore verrebbe considerata come contradittoria, quando anche il patrocinatore non si presentasse all' udienza. Dicesi che le qualità sono posate quando è incominciato il contradittorio, e questo si reputa principiato quando le conclusioni, sono state contradittoriamente prese all' udienza secondo l' artic 343.

In tal guisa si presentano l' attore ed il reo concludendo respettivamente, ed il tribunale continua la causa pel giorno indicato. (77) Se poi in detto giorno una delle parti non si presenta, il comparente chiede atto d' aggiudicazione di sue conclusioni, e la sentenza vien giudicata contradittoria, ed in conseguenza non suscettibile di opposizione, avendo l' altra incominciata la discussione, prese le sue conclusioni,

(76) Quì per supplemento della nota 64. del tomo 2. si osservi, che quando la causa è distribuita alla respettiva sezione per sfogo del ruolo generale, per destinare il giorno della discussione, e posar le qualita, si cita il Procuratore costituito avanti la sezione respettiva, e dove la legge l' ordina, devono esser notificate tre giorni avanti le conclusioni.

(77) Vedi nota 64. del tomo 2., e nel bullettino 42. la legge de' 30. marzo 1808. Anticamente si davano tre *défaut* contro il Procuratore, o per mancanza di difesa, o per non presentarsi, o per non venire a discutere la causa, che è in sostanza il solo conservato. *Commaille proced. tomo* 1. *p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 8. *art.* 1. *n.* 84.

ed essendo stata avvertita di presentarsi coll' indicazione del giorno fatta in sua presenza.

DECRETO SULLE QUALITA' FISSATE QUANDO UNA DELLE PARTI NON SI PRESENTA NEL GIORNO INDICATO

Il tribunale dopo aver sentito contradittoriamente i patrocinatori delle parti all' udienza del .... (giorno in cui le qualità sono state fissate) *nella causa continuata in detto giorno, fissate le qualità, unitamente al Procuratore Imperiale* (Se vi è luogo alla comunicazione.) *giudicando in prima, o in ultima istanza, dopo aver deliberato conforme alla legge.*

Attesochè ec.

condanna il Sig. Pietro ec. e lo condanna inoltre nelle spese liquidate nella somma di..... (Il Decreto non liquida che in materia sommaria.)

II. Come la mancanza di comparsa si ottiene contro il reo convenuto.

1. Se non vi è, che un solo reo, e non sia comparso, l'attore si presenta all' udienza, e chiede la mancanza di comparsa.

1. Nel caso in cui il reo abbia costituito patrocinatore il Giudice così pronunzia

MANCANZA DI COMPARSA CONTRO LA PARTE CHE HA COSTITUITO PATROCINATORE.

Il tribunale dopo aver sentito il Sig. B. .... patrocinatore del Sig. Paolo nelle sue

conclusioni, il quale ha domandata la mancanza di comparsa e che venga deliberato conforme alla Legge, giudicando in prima, o in ultima istanza, accorda la mancanza di comparsa contro il Sig. Pietro ed il Sig. A..... suo patrocinatore non comparente nè altra persona per loro, sebbene legalmente citati; ed è per vantaggio della detta mancanza di comparsa, attesochè la domanda è stabilita nel titolo e non contestata ....

(Si pone in appresso la sentenza per l'aggiudicazione delle conclusioni. (78.)

2. Se il reo convenuto non ha costituito patrocinatore, il tribunale commette a' un usciere la notificazione del Decreto alla persona, o al domicilio. (*Cod proc.* 156.) Il tribunale ciò non affidando, che ad un usciere degno della sua fiducia, è certo, che il Decreto arriverà a notizia della parte condannata; e questa potrà, se il Decreto è surrettizio, prevenirne l'esecuzione (che non può aver luogo se non dopo lo spazio di otto giorni) formando l'opposizione; in vece di che per l'addietro, se l'usciere non era fedele al suo dovere, la copia non era portata alla parte condannata, che non ne sapeva nulla, se non quando vedevasi l'esecuzione in casa (79). Per verità poteva

(78) *L'avoué* può restar responsabile se non comparisce per sua colpa per le spese cagionate; e che non si restituiscono, anche che il reo sulla fatta opposizione, resti vincitore.

(79) Suole destinarsi l'usciere, che assiste all'udienza di quel giorno. Quì si avverta di quanta importanza sia l'ufizio di usciere nel solo pericolo che non notifichi

formar l' opposizione, e far revocare il Decreto; ma la pubblicità prodotta dal principio dell' esecuzione, gli arrecava un pregiudizio, che la revoca del Decreto non cancellava mai interamente.

Mancanza di comparsa contro la parte che non ha costituito patrocinatore.

Il tribunale sentito il Procuratore Imperiale nelle sue conclusioni, dopo aver deliberato conforme alla legge, giudicando in prima, o in ultima istanza, accorda la mancanza di comparsa contro il Sig. Pietro non comparente nè alcun patrocinatore per lui quantunque legalmente citato; e per profitto....

Attesochè ec.

Condanna il Sig. Pietro ec. e lo condanna nelle spese liquidate a..... se la materia è sommaria,) (ma se la materia è ordinaria

---

gli atti, e poi attesti d' averlo fatto; e di quale probità deva esser dotato. E' vero, che le pene criminali possono essergli di un freno; ma d' altronde è vero, che la prova della notificazione di un atto, dell' esecuzione della vendita pubblica di mobili, e simili, dipende dalla di lui sola asserzione. Tomo 2. nota 105. *Le Page* e altri autori declamano sull' infedeltà degli antichi sergenti; Così deve ogni Procuratore esser cauto, e vigilare che gli atti siano regolamente, e sollecitamente fatti; giacchè dalla sollecitudine può facilitarsi il riscontro della verità, e esattezza di tutti. Vedi nota 96. tom. 2.

Non vi sarebbe nullità, e il termine decorrerebbe anche se il Decreto fosse notificato da un' usciere non commesso. *Le Page quest. lib.* 2. *p.* 1. *tit.* 8. *art* 1. *q.* 1., argomentando dall' articolo 156. che non combina la nullità.

il Decreto non fa alcuna liquidazione) e *sarà il presente Decreto notificato da ..... usciere dell' udienza a tale effetto incaricato dal tribunale.*

Se mai il Decreto deve esser notificato fuori del circondario del tribunale, vi è espresso, che l' usciere sarà incaricato dal Giudice del domicilio di quello che non è comparso, indicato dal tribunale medesimo (156.) (80.) o anche dal Giudice di pace. 1035. Si presenta l' istanza in questa forma.

ISTANZA TENDENTE A FARE INCARICARE UN' USCIERE PER NOTIFICARE IL DECETO.

Al Sig. Presidente del tribunale di prima istanza sedente a ... o al Sig. Giudice di pace del Cantone di .....

Richiede Paolo dimorante a .... che vi piaccia, veduto il Decreto quì annesso, pronunziato in vantaggio del Richiedente contro il Sig. Pietro dal tribunale di .... sotto dì ... legalmente firmato, sigillato e registrato, di commettere ad un usciere la notificazione del medesimo, e farete Bene.

---

(80) Potrebbe il tribunale designare la persona *abile a fare nel luogo* tale notificazione, o nominandolo in persona, o designandolo con le sue qualità, come per esempio; *il decano degli uscieri*. Se ne rimette la scelta ad altro tribunale deve dire qual sia; potendo essere tribunale competente sì il tribunale di prima Istanza, che il Giudice di Pace. *Le Page quest.* 2. *lib.* 2. *tit.* 2. *p.* 1. *tit.* 8. *art.* 2. Vedi dopo nota 88. Si noti che la notificazione della sentenza par *défaut* si fa con *assignation*, e così ove vi è *avoué* costituite, si fa ad esso, e il termine dell' opposizione decorre subito, *Codice di procedura* §. 153.

Sia notificato il suddetto Decreto da ..... usciere ... Fatto a .... questo di ....

I Decreti per mancanza di comparsa, che non sono eseguiti dentro i sei mesi da che sono stati pronunziati, si reputano come non avvenuti (*Cod. Proc.*) Se non vi è stato bisogno di questo Decreto perchè cercar di ottenerlo? D' altronde se si differisce di eseguirlo, il condannato può perderlo di vista, e trovarsi sorpreso dall' impensata esecuzione, che verrebbe ad aver luogo dopo un lungo intervallo. (81.)

Se l' usciere incaricato di eseguire il Decreto non trova nulla in casa del debitore formerà un processo della mancanza di effetti da pignorare. La parte conserverebbe con ciò i diritti risultanti dal suo Decreto, salvo ad esercitarli in tempo più opportuno. Se ne parlerà alla parte V. trattando dei gravamenti.

L' esecuzione obbliga il condannato ad opporsi prontamente al Decreto se è ingiusto, perchè gli affari non vadano in lungo, o perperchè accomodarsi col creditore sulla predetta esecuzione convenendo sui termini, o altri temperamenti. Se abbraccia quest' ultimo partito, siccome risulta dall' atto contenente l'accomodamento, che l'esecuzione del Decreto è stata necessariamente a notizia della parte che ha mancato di comparire, il Decreto vien riputato come eseguito, a

(81) Vedi sopra nota 79. serve però che l' esecuzione sia principiata. *Le Pagè quest.* 3. *p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 8. *art.* 2.

norma dell' artic. 159, ed il creditore è al coperto della prescrizione dei sei mesi pronunziati dall' artic. 156.

2. Nel caso in cui vi sieno due, o più individui mancanti di comparire, e citati per l' istesso oggetto, per esempio due o più eredi citati pel pagamento di un obbligo, la mancanza di comparsa non può esser domandata contro alcuno di essi, se non dopo la scadenza della più lunga citazione. (151.) (82).

Così di due persone citate, una abita in Parigi e l' altra in Bourges; non si potrà chiedere la mancanza di comparsa in Parigi, se non dopo la scadenza del termine della citazione fatta a Bourges vale a dire se non dopo otto giorni liberi, e più una giornata ogni tre miriametri da Parigi a Bourges.

Per evitare le spese, la legge vuole, che tutti i mancanti di comparire sieno compresi nell' istessa mancanza di comparsa; (152.) e se contro una tal disposizione ne fossero fatte istanze separate, le spese che cagionerebbero non entrerebbero nella tassazione, e resterebbero a peso del patrocinatore, senza che potesse ripeterle contro la sua parte. (*ivi*)

3. Se di due o più parti citate una manca di comparire, e l' altra comparisce, il vantaggio della mancanza di comparsa, de-

(82) Ciò deriva dai regolamenti del Consiglio del 1687. e 1734. *Commaille proced. tomo* 1. *n.* 83. *tit.* 8.

ve essere unito (153.) alla causa contro quello, che è comparso, affine di decidere con un un solo Decreto contro il comparente, ed il mancante di comparire, essendo comuni, e consimili i loro interessi. (83)

MANCANZA DI COMPARSA CHE UNISCE LA CAUSA CONTRO IL MANCANTE A QUELLA CONTRO IL COMPARENTE.

Il tribunale sentito il Procuratore Imperiale nelle sue conclusioni(se vi è luogo alla comunicazione) *giudicando in prima, o in ultima istanza, dopo aver deliberato conforme alla legge, accorda la mancanza di comparsa contro Luigi, Pietro, e Giacomo non comparenti, nè alcun patrocinatore per loro, quantunque legalmente citati; e per aggiudicarne il vantaggio, attesa la connessione, lo unisce alla causa distribuita, e pendente avanti la. . . sezione di questo tribunale, tra il Sig. Paolo attore da una parte,*

---

(83) Se quello che la prima volta è comparso, nel giorno in cui è rimesso l' affare per la riunione della contumacia non comparisce, la sentenza per lui è sempre contradittoria perchè ha già posate le qualità. *Le Page quest.* 1. *tit.* 8. *art.* 1. *lib.* 2. *p.* 1. Tal riunione di contumacia avrà luogo anche contro quello che avendo costituito *avoué*, questi non comparisca. *Le Page detto loc. q.* 2. Così se fra più rei che compariscono uno deduca qualchè incidente per cui vi occorra un Decreto interlocutorio come un esame ec. il detto *Le Page d. loc. q.* 3. dice che non deve farsi tal decreto, ma deve prima riunirsi la contumacia, rimettere tutto al giorno destinato per la riunione della decisione sul merito.

ed il Sig. Benedetto, che ha patrocinatore in causa dall' altra parte, per esser deciso su tutto con una sola, ed istessa sentenza, riservate le spese; e sarà il presente Decreto notificato a' mancanti da .... usciere dell' udienza incaricato dal tribunale a tal' effetto.

L' usciere incaricato notifica questo Decreto a quello che ha mancato di comparire, e lo cita a comparire nel giorno in cui sarà chiamata la causa. (155.)

CITAZIONE PER FAR DECIDERE SUL DECRETO DI UNIONE.

L' an.... ad istanza del Sig. Paolo .... ec. io .... usciere ec. incaricato in virtù del quì sotto enunciato Decreto, e sottoscritto, ho notificato, e con la presente lasciata copia al Sig. Pietro dimorante a ... parlando a .... di un Decreto per mancanza di comparsa ottenuto contro di lui al tribunale di prima istanza della Senna sotto dì .... dal Sig. Paolo .... ed affinchè non abbia motivo di allegare ignoranza del contenuto del medesimo, e abbia a conformarvisi, e in ordine alla medesima istanza, e alla detta sua dimora, e domicilio che sopra, ho fatta citazione al detto Sig. Piero, parlando ec. .... a comparire all' udienza del tribunale della Senna nel dì ... giorno in cui sarà chiamata la causa tra .... l' attore ed il Sig. Luigi comparente, e negli altri giorni ancora ne' quali la predetta causa sarà continuata, per procedere sul predetto Decreto, e stabilendo sulla det-

ta causa, sentire aggiudicare all' attore le conclusioni da lui prese con atto del dì .... contro il detto Sig. Pietro, dichiarandogli, che nel caso che mancasse di comparire, la sentenza, che interverrà contro di lui non sarà suscettibile d' opposizione, ai termini dell' artic. 153. del Codice di procedura civile, ed ho al suddetto, parlando come sopra lasciata copia tanto del suddetto Decreto, quanto della presente.

In questa notificazione contenente la citazione a comparire, devono essere osservati i termini generali stabiliti dalla legge, vale a dire di otto giorni. Se nell' indicato giorno, il mancante di bel nuovo non comparisce, il Decreto che interviene, è contradittorio col comparente, e per mancanza di comparsa contro l' altro. Se dunque il comparente vince la causa l' istesso è del mancante, e il Decreto assolve l' uno, e l' altro dalla domanda.

Decreto, che assolve il comparente, ed il mancante.

Il tribunale dopo aver sentito contradittoriamente il Sig. A.... patrocinatore del Sig. Carlo, ed il Sig. B... patrocinatore del Sig. Luigi nelle loro conclusioni, e respettive discussioni, e dopo che il Sig. A.... ha domandata la mancanza di comparsa contro il Sig. Paolo non comparente, nè altra persona per lui, sebbene legalmente citato, e che è stato deliberato conforme alla legge,

giudicando in prima, o in ultima istanza, e stabilendo sulla domanda della parte d' A.... contro i sunnominati, unitamente al profitto della mancanza di comparsa contro il Sig. Paolo non comparente, riservata dal Decreto del dì.... attesoche..... ec. (I motivi, e il dispositivo) *condanna la parte mancante nelle spese.*

Il mancante non può formare opposizione a questo Decreto (*Cod. proc.* 153.) L' opposizione è introdotta sul fondamento che il condannato può essere stato sorpreso; ma non lo è quando è stato citato ed ha mancato di comparire, ed è stato avvertito una seconda volta da un usciere che gode la fiducia del tribunale. Il suo silenzio allora è un effetto non della sorpresa, ma della sua ostinazione a non rispondere.

Se nell' indicato giorno, il reo convenuto, che avea costituito procuratore non comparisce, il Decreto pronunzia la mancanza di comparsa contro di lui, ed accorda il vantaggio della mancanza di comparsa riservato dal primo Decreto, come pure contro tutti due accorda le conclusioni, se sono trovate giuste, e ragionevoli.

Il reo convenuto, che ha costituito patrocinatore può formare l' opposizione a questo Decreto, mentre per lui è un primo Decreto per mancanza di comparsa, e la legge permette, che possa ricorrere contro il medesimo per via di opposizione (157.) (84)

(84) Per l' opposizione ove sia costituito il Procuratore, vedi sopra note 80. 83. e dopo nota 88.

Se mediante questa opposizione il Decreto vien revocato in suo favore (se per esempio è assoluto dalle condanne) ciò non autorizza il primo mancante a formare l' opposizione . L' artic. 153 , dice senza distinzione, che il Decreto pronunziato contro di esso, non sarà suscettibile di opposizione. Invano si addurrebbe , che può esservi stata contrarietà , tra le decisioni del tribunale, perchè uno può esser condannato e l' altro assoluto; la contrarietà dei Decreti tra le diverse parti non è un motivo di revocarli . (*Argom. dell' artic.* 480. 6.)

4. In generale quello che è stato condannato per mancanza di comparsa è ammesso a formar l' opposizione al Decreto entro i termini prescritti dalla legge, che saranno spiegati trattando dell' opposizione: parte IV. tit. I. cap. I. Sez. II.

Durante questi termini i Decreti per mancanza di comparsa non possono essere eseguiti (155.) affinchè il condannato, se lo è stato ingiustamente, possa preparare le sue prove per l' opposizione (85.)

Se frattanto vi fosse l'urgenza , la parte che ha ottenuto il Decreto può domandare per mezzo della citazione , che nel ca-

---

(85) In specie contro i terzi non può eseguirsi la sentenza contumaciale , che dopo il termine dell' opposizione e dopo avere avuto dal Cancelliere il certificato che non è stata fatta , *art.* 164. Perció si tiene in Cancelleria un registro ove si scrivono le opposizioni , il che è una disposizione del tutto nuova , vedi *M. Faure* nel suo rapporto al tribunato di questa parte del *Codice di procedura* , e *Commaillé tomo* 1. *n.* 91. *proced.*

so di mancanza di comparsa il suddetto Decreto sia esecutorio prima che sieno spirati i termini, ed i Giudici possono secondo l'artic. 155. ordinarne l'esecuzione nei casi preveduti dall'artic. 135. Questi casi saranno esposti quì appresso, trattandosi dell'esecuzione provvisionale dei Decreti, non ostante l'appello tit. IV. cap. II. num. II.

Una tal disposizione, che il Decreto sia esecutorio prima della scadenza de' termini dell'opposizione non toglierebbe al condannato il diritto di formare quest' opposizione, e non opererebbe altro effetto che astringerlo a farla nell'istante della notificazione del Decreto; e se la facesse nè impedirebbe sempre l'esecuzione: Se vi è pericolo nell'indugio, l'attore può concludere mediante la sua citazione, ed i Giudici ordinare, accordando il Decreto di mancanza di comparsa, che sia esecutorio, non ostante l'opposizione, con la cauzione, o senza; ma non possono farlo, che con l'istesso Decreto, che accorda la suddetta mancanza. (*Cod. proc.* 155.) Così quando, è cosa urgente il procedere all'esecuzione, e che si teme, che il reo convenuto non comparisca, bisogna domandare, che l'esecuzione possa farsi non solo prima dei termini dell'opposizione, ma ancora non ostante l'opposizione, quando venga formata ne' predetti termini. (86.)

---

(86) Da questo discorso ne resulta, che se nella citazione non si è chiesta l'esecuzione nonostante l'opposizione, non possa esser decretata a diversità dell'esecuzione nonostante l'appello che deriva dalla natura dell'affare, e che può, o deve ordinarsi secondo i casi anche che

III. Della mancanza di comparsa, che può ottenere il reo convenuto contro l' attore.

Il reo convenuto, come si è detto di sopra, non è tenuto a produrre le sue difese in scritto alla domanda formata contro di lui; (154.) può, appena notificata la costituzione di patrocinatore, citare all' udienza con un semplice atto.

Può eziandio, allorchè ha prodotte le difese, e l' attore non vi risponde nello spazio di otto giorni (78.) citare all' udienza dopo questo termine, pure con un semplice atto. (80.)

INTIMAZIONE.

Il Sig. A.... patrocinatore nel tribunale di prima istanza, e del Sig. ...

Intima al Sig. B... patrocinatore nel medesimo tribunale, e del Sig. ... di trovarsi... nel... prossimo... per trattare la causa tra le parti; altrimenti protesta di prender vantaggio; ed affinchè non l' ignori, di che l' atto ec.

2. Se nel giorno indicato, se il patrocinatore dell' attore non comparisce nell' udienza, nè un avvocato per lui (87.) si accorda la mancanza di comparsa. (154.)

Bisogna qui applicare quanto si è detto per la mancanza di comparsa ottenuta con-

---

non sia chiesta nella domanda principale, vedi dopo *cap.* 2. *n.* 1. 2. di questo titolo, vedi dopo nota III., nel che i Procuratori devono essere attenti.

(87) L' Avvocato deve comparire, con l' *avoué* costituito, o altro *avoué* per esso, vedi *tomo* 2. *note* 1. 6.

tro il reo convenuto, il quale se ha stabilite delle qualità, il Decreto che interviene contro l' attore è Decreto contradittorio. (88.)

IV. *Se devesi condannare la parte, che ha mancato di comparire, per il solo motivo, che non è comparsa.*

Leggesi nell' artic. 150. del Codice di procedura, che le conclusioni della parte, che domanda la mancanza di comparsa, devono essere aggiudicate, *se sono trovate giuste, e verificate.* (89.)

Questa disposizione, che è espressa in-

---

(88) Può succedere che uno nomini un'*avoué* per atto d' usciere sulla domanda, o citazione in un appello ec., senza di lui saputa, e senza darli effettivamente commissione. L' altra parte, e il suo *avoué*, non solo può notificare a quest' *avoué* la sua nomina, ma può citarlo all' udienza, perchè è destinato il domicilio legalmente. Se *l' avoué* dell' intimante, citato che sia non comparisce si fa a sentenza per *défaut* contro *l'avoué*, mentre essendo costituito deve nominarsi nella sentenza, ma la contumacia in sostanza è contro la parte. Così decise la Corte d' appello di *Nimes* ne' 18. novembre 1808. *Vedi Denevers ec. Iournal des audiences del* 1809. *suppl. a* 77. Si avverta però, che siccome l' articolo 153. ingiungendo l' obbligo della notificazione del Decreto contumaciale per far decorrere il termine dell' opposizione, non ordina un *ajournement*, ma solo un' *assignation*; così la notificazione non importa farsi a persona, ma serve all' *avoué Le Page quest.* 2. *tit.* 8. *art.* 1. *lib.* 2. *p.* 1. E' d' uopo inculcare agli *avoues*, che senza commissione si trovano costitniti, e ricevono notificazioni di sentenze, di avvisare il Principale, potendo farlo, mentre per trascuratezza esso si può trovare astretto da una sentenza inappellabile.

(89) Avanti l' Ordinanza del 1539. serviva nnn comparire, perchè l' attore vincesse: ma ciò era un' incentivo ai raggiri: così l' ordinanza del 1567, all' articolo 8. del titolo 5. prescrisse la verificazione della domanda.

termini generali, non devesi frattanto prendere alla lettera, e richiede alcune osservazioni.

1. Quando l' affare interessa un semplice particolare avente il libero esercizio de' proprj diritti, e non è assente, bisogna) distinguere; se l' attore porta al tribunale una domanda inibita dalle leggi, per esempio, un obbligo di vincita fatta al gioco, o degli interessi usurarj, allora il reo convenuto, sebbene assente, deve essere assoluto dalla domanda intentata contro di lui, perchè è cosa evidente che la domanda non è giusta. Ma se la domanda non porta seco la prova dell' ingiustizia, non essendo contestata, il silenzio del reo convenuto è una tacita confessione dell' obbligo, che gli viene attribuito finchè lo neghi formalmente, (*argom. dell' articolo* 1324. *del Codice Civile e dell' articolo* 194. *del Codice di proc.*) che esigono, che quello a cui si presenta un titolo debba negare formalmente di riconoscerlo, altrimenti si ha per recognito. Se il mancante a comparire è ingiustamente condannato, spetta ad esso il formare l' opposizione, e proporre le sue prove. Se non lo fa, è segno, che tacitamente comprende che la domanda è giusta.

2. Se l' affare interessa il pubblico, come separazione di beni, separazione della persona, o l' istanza pel divorzio, e in generale quelle, su cui il pubblico ministero deve spiegare il suo sentimento, il silenzio del reo convenuto non può essere riputato

una confessione. Non si può nè direttamente nè indirettamente derogare alle leggi interessanti l' ordine pubblico, (*Cod. Civ. 6.*), e si farebbe ciò col supporre, che il solo silenzio fosse un acconsentire alla condanna.

3. Nelle cause concernenti i minori, o altre persone sotto l' altrui amministrazione, non si può condannare il tutore, o l' amministratore; che ha mancato di comparire a motivo di non esser comparso, mentre non può col suo silenzio disporre dei beni che è incaricato di difendere. Devesi dire altrettanto de' presunti assenti. Il pubblico ministero, che deve esser sentito (*Cod. Civ.* 114.) deve chiedere, ed il Giudice deve ordinare, che l' attore giustificherà la sua domanda, senza considerare il silenzio dell' assente, nè di quelli che sono incaricati ad invigilare a' suoi interessi, come una tacita confessione. La decisione medesima, ha luogo per i dichiarati assenti, poichè l' immissione provvisionale, non opera, che un deposito tra le mani di coloro, che sono immessi nei beni degli assenti; ma gli rende però responsabili verso gli assenti medesimi.

Nel secondo, e terzo caso suddetti, se la domanda non è trovata giusta, e verificata, il Giudice non potendo riguardare il silenzio come una confessione, non rigetta perciò la domanda sebbene mancante di prove; ma comanda che l' attore sia tenuto a provarla, o per via di titoli, o per via di prove giuridiche, come sarebbe un esa-

me di testimonj o una relazione di periti ec. Se per esempio si domanda la restituzione di una somma prestata, e che siasi nel caso di ordinare la prova testimoniale, si ingiungerà, che sia fatta questa prova innanzi di render ragione.

CAPITOLO II.
Dei Decreti contradittorj.

1. Si perviene ad ottenere un Decreto contradittorio o permezzo di una citazione, che avverte il reo convenuto del dì, nel quale la causa deve esser chiamata o senza citazione allorchè i patrocinatori saranno di concerto di trovarsi nel giorno indicato, sia ancora, come si è detto al capitolo I. num. I. di questo titolo, quando sono state fissate le qualità.

2. Il Decreto ottenuto contro una parte alla presenza del suo patrocinatore revocato, senza la sostituzione di un altro, è contradittorio, perchè l' artic. 75. vuole, che i Decreti sieno validi, come se il patrocinatore non fosse stato revocato. Ora dunque se non lo era, il Decreto sarebbe stato contradittorio.

CAPITOLO III.
Regole comuni ai Decreti per mancanza di comparsa, e ai Decreti contradittorj.

1. Se l'affare, è nel numero di quelli, che la legge vuole che sieno comuni-

cati al pubblico ministero, il Decreto non deve esser pronunziato, che sulle sue conclusioni, e nel proemio si dice „ il tribu„ nale sentito il Procuratore, Imp. nelle sue „ conclusioni ec. „ Ved. su tal comunicazione quanto si è esposto nella parte II. dell' instruzione, titol. II. Capit. II. num. II. *in quali casi è necessario comunicare al pubblico ministero.*

I. Il Giudice deve firmare il contenuto del suo Decreto, e dee fare in modo, che l' espressioni sieno chiare, e chiudano l'adito ad ogni specie di contestazione. „ „ La cavillazione sebbene depressa ha tut„ tavia i suoi espedienti; ed appena vede„ si allontanata e schiacciata sotto il pe„ so dell' equità, che pensa di già a ripa„ rare le sue perdite, ed a far risorgere „ gli avanzi della sua ingiustizia. Non evvi „ cosa alcuna, che essa non tenti, ed ar„ rischi anche della massima sottigliezza, „ ed astuzia, per togliere al vincitore il frut„ to di sua vittoria, e vi è sempre da so„ spettare, che non stenda le sacrileghe sue „ mire fin sull' oracolo medesimo per intru„ dervi se fosse possibile dei termini oscu„ ri, dell' espressioni equivoche, delle quali „ possa servirsi a tempo e luogo per com„ batterne la fedeltà, o eluderla. Sforzi im„ potenti, inutili artifizj contro un magi„ strato vigilante ed attento. Egli pesa tut„ te le parole del suo Decreto, e con quest' „ estrema attenzione, imprime per così di„ re il sigillo dell' eternità su tutte le ope-

„ razioni della sua amministrazione di giu-
„ stizia. „ (Il Sig. D' Aguessau, Mercuria-
„ le sull' attenzione.)

3. I Giudici non devono decidere, che su' fatti presentati, e non crearne degl' immaginarj per appoggiarvi le loro decisioni. Un ordinanza del Re Filippo di Valois del 1344. proibisce a' Giudici di proporre altri fatti fuori di quelli prodotti dalle parti nelle cause, perchè le parti sanno meglio de' Giudici quali fatti devono produrre Ecco perchè il Codice di proc. artic. 141. esige, che una delle parti della sentenza esponga *il punto di fatto*.

4. Se il Giudice non può mettere in chiaro il fatto, non può neppure mettere in chiaro le ragioni esposte dalle parti. Bisogna distinguere tra le ragioni principali, e le ragioni accessorie, o consecutive, o secondarie. Alle prime non è possibile il supplirvi. Così di due prove principali, la parte non fà uso che di una, il Giudice non può supplire con l' altra. Per esempio Paolo ha fatta a Pietro una donazione sotto una data condizione. Pietro non eseguisce questa condizione, ed inoltre si rende ingrato verso il donatore. Ne segue è che Paolo ha due modi per domandare la revoca della sua donazione, cioe la non eseguita condizione, e l' ingratitudine. Non fà valere, che la prima; onde se il tribunale non l' ammette, non potrà pronunziare la nullità sul secondo modo, perchè Paolo non essendosene servito, ha dichiarato tacitamente di non

volerne fare alcun uso; e può avere delle buone ragioni per agire in tal guisa, come per esempio affine di risparmiare la riputazione del donatario. D'altronde l'artic. 61. del Codice di proc. 3. esige, che l'aggiornamento contenga la sommaria esposizione delle prove, affinchè il citato, sapendo su che deve rispondere possa difendersi. Se il Giudice decidesse sopra una prova principale non presentata correrebbe rischio di cadere in errore, attesochè se fosse stata dedotta, quello contro di cui se ne fosse fatto uso, avrebbe potuto opporvisi e farla rivolgere in suo favore difendendosi, come gli era riuscito di fare sull'altra (In quanto alle prove accessorie, o che sono una conseguenza di quelle che sonosi fatte valere, il Giudice può supplirvi; eccone un esempio. Carlo reclama come proprietario una casa posseduta da Maurizio, e ne giustifica la proprietà. Maurizio allega la prescrizione di dieci anni, e presenta un atto di vendita, che gli è stato approvato dodici anni prima dell'epoca della domanda. Carlo si oppone perchè non sia ammessa, sostenendo nullo l'atto per *mancanza di forma*. (*Cod. Civ.* 2267.) Tra le molte cause di nullità, che si trovano nell'atto, non ne allega che una. I Giudici potranno supplirvi con le altre, perchè Carlo ha opposto in generale la nullità dell'atto per cagione di mancanza di forma. (90.)

---

(90) Il tribunale non può supplire *ex officio* l'eccezione della cosa giudicata; che neppure può dedursi la prima volta

V. Non deve essere accordato alle parti di più di quello che hanno domandato: *ultra petita non judicandum*. Una tal regola non si applica nondimeno ai mezzi dell' instruzione, a cui i Giudici possono ricorrere, quando lo credono necessario. Possono farlo senza che nessuna delle parti lo abbia richiesto ed anche se non hanno richiesto che un solo, ed i Giudici stimino a proposito di far uso di due, ed anche più: Hanno l' autorità di farlo per cercare la verità non accordando con ciò alle parti cosa alcuna. (91.)

---

volta in Cassazione. Decisione di Cassazione de' 26. dicembre 1808. (*vedi Denevers Iournal* 1809. *suppl. a* 41. Sopra la regola di non poter cangiare azione, *vedi lib.* 2. *p.* 1. *tit.* 1. *cap.* 1. *sez.* 7., *e p.* 2. *tit.* 1. *cap.* 1. *sez.* 4. §. 4

(91) Si è veduto con le leggi del bollo, e della registrazione che non si puó giudicare sopra documenti non bollati, e non registrati, per cui è responsabile il Giudice. Anche l' articolo 12. della legge de' 13. brumifero anno 7. sottopone al bollo i libri dei mercanti, banchieri ec., e l' articolo 24. proibisce di rogarsi, parafare, o giudicare sopra tali libri non bollati, vedi circolare de' 4. fruttidoro anno 12. del Gran Giudice Ministro di Giustizia. Si è visto altrove come i Giudici devono interpetrare le leggi, *vedi anche nota* 53 *tom.* 1. Si osservi solo quanto all' intelligenza delle leggi, che i pareri del Consiglio di Stato approvati dall' Imperatore secondo il regolamento del 5. nevoso anno 8. articolo 13. non sono una disposizione nuova, ma uno schiarimento della legge. Vedi decisione di Cassazione de' 19. ottobre 1808. (*Denevers Iournal ec.* 1808. *a* 598.) Perciò hanno effetto retroattivo, e secondo essi si decidono le cause anche pendenti al dí della loro emanazione. I tribunali non possono giudicare sulle difficoltà, che nascono sul senso degli atti amministrativi, decisione di Cassazione de' 21. novembre 1808. (*Denevers Iournal* 1809. *suppl. a* 28.) *e vedi legge de'* 16. *fruttidoro anno* 3. e 5. *nevoso anno* 8. e le altre leggi riportate da *Bazilte*

Memo-

TITOLO III.

Dei Decreti preparatorj o pregiudiciali, e delle sentenze definitive.

Preliminare.

Per decidere è necessario, che il Giu-

Memorial tomo 7. *a* 225. ove riporta tutte le leggi che distinguono i poteri giudiciario, e amministrativo affidato alle Prefetture, e loro consiglio.

Vedasi parere del Consiglio di Stato de' 14. Marzo 1808., che analizzando le antiche leggi distingue le questioni sulle rendite dei beni demaniali cedute, che possono esser di competenza dei tribunali.

Vedasi parere del Consiglio di Stato de 25: nevoso anno 13. che lascia ai tribunali la cognizione dei contrabbandi, e qualora su di ciò le Prefetture decretassero, e l' esecuzione data ai decreti non lasciasse il tempo di dedurre ai tribunali la nullità, permette il ricorso al Consiglio di Stato, che farà l' opportuna dichiarazione. L' altro parere degli 8. germile anno 13. che riconosce proprie dei tribunali le dispute per aumenti di premio d' assicurazione per causa di guerra ec., e altri simili.

Si noti frattanto, che ove ha interesse il Governo, il tesoro pubblico, comunità ec., gli atti divengono amministrativi: ma va distinto col decreto del Governo de' 9. nevoso anno 10., che se l' impiegato, l' appaltatore del Governo agita non a nome pubblico ma per suo conto, l' affare è ordinario, e soggetto ai Tribunali.

Devono i Procuratori Imperiali con requisitorio, e notificazione, e anche i Prefetti stessi *ex officio* invigilare che i Tribunali non si mescolino negli affari amministrativi: Decreto del Governo de' 13. brumifero anno 10., E i conflitti di Giurisdizione fra le amministrazioni, e i tribunali sono decise dal Consiglio di Stato, sentito il gran Giudice Ministro di Giustizia.

Per i conservatori di ipoteche se agitano come ministri, o come particolari per causa di errori per i quali siano responsabili, vedi Decreto del Sig. Giudice Ministro di Giustizia, e del Ministro di Finanze de' 2. dicembre 1807. Bazille Memorial, tomo 7. Per gli appaltatori ec. vedi decisione di Cassazione de 14. brumifero anno 13. Per gli aggiunti, e Maires, vedi decisioni di Cassazione de' 3. settembre 1807., de 14. ventoso anno 9., e 11. messidoro anno 9.

dice esamini se l'affare è o non è in istato.

Se è in istato, vale a dire, se i diritti delle parti sono bastantemente messi in chiaro, il Giudice non dee far altro che decidere sul merito.

Se al contrario, chiara non apparisce la verità, ad esso spetta servirsi di tutti i mezzi i più adattati a dileguarne le nubi che la nascondono. Secondo questi diversi gradi dell'affare, il magistrato ordinerà un preventivo Decreto, oppure giudicherà definitivamente.

Queste osservazioni guidano ad una divisione assai naturale del presente titolo in due capitoli.

Il primo tratterà de' preventivi Decreti.

Il secondo delle sentenze definitive.

CAPITOLO I.
Dei Decreti preventivi.

Si distinguono tre specie di Decreti preventivi; e sono;

1. I Decreti provvisionali.
2. I Decreti preparatorj.
3. I Decreti interlocutorj.

Queste differenti specie di Decreti formerranno la materia di tre Sezioni. (92.)

---

(92) E' difficile il distinguer bene i decreti preparatorj, dagli interlocutorj, in specie per l'appello, che si permette da questi, e non dai primi. Un decreto di esame, di perizia, è decreto interlocutorio se è contestato, e preparatorio se non è contestato, vedi *Merlin* repertorio ec., e decisione di Cassazione de' 24. ottobre 1808. (*Denevers Journal* 1808.), e vedi dopo nota 95., vedi decisione

di Cas-

Sezione I.

Dei Decreti provvisionali.

I Decreti provvisionali sono quelli, con cui i Giudici, vedendo, che la contestazione anderà in lungo prima di esser decisa, e che la sua durata potrebbe produrre degli inconvenienti, vi rimediano ordinando ciò, che esigono da loro le circostanze.

I. *Caso nel quale si giudica provvisionalmente.*

Queste specie di Decreti, hanno luogo in cinque casi principali.

1. Il *primo*, è quando l' affare esige celerità. Tale è quello in cui un erede povero reclama una successione, e si presenta, se non con un diritto assolutamente provato almeno con delle forti apparenze, onde gli vengano accordati gli alimenti sino alla decisione della causa. (93.) Tale è quello, in cui un individuo, contro il quale si reclama un fondo, lo degrada, perciò si ordina che si metta in sequestro il suddetto fondo sino alla decisione della contestazio-

---

di Cassazione del 1. giugno 1809 (*Denevers Iournal.* che dichiara appellabile un decreto interlocutorio di intimazione, e messa in causa per l' influenza che poteva avere sul merito della causa. L' interlocutorio inappellabile da luogo alla Cassazione; decisione di Cassazione de' 21. marzo 1809., e precisamente decisione di Cassazione de' 16. maggio 1809 (*Denevers suppl. a* 54.); *vedi dopo tit.* 4. *cap.* 2.

(93) Può ordinarsi l' esecuzione nonostante l' appello; il *Codice* seguita in ciò l' articolo 17. del titolo 17. dell' Ordinanza del 1667., *vedi Iousse e Commaille.*

ne. Tali sono infine moltissimi altri casi che troppo lungo sarebbe quì il descrivere minutamente, ma che si possono immaginare dopo i due surriferiti.

2. Il *secondo* è quando una delle parti ha un titolo in suo favore. Tale è il caso, in cui Pietro domanda a Paolo un pagamento in virtù di un obbligazione, che questi pretende esser stata saldata. Se le prove del pagamento sono equivoche, e lunghe ad esaminarsi, il Giudice può secondo le circostanze dell'affare, la qualità, e riputazione delle persone, mentre attende l'esame di queste prove, condannar Paolo a pagare provvisionalmente a Pietro la totalità, o parte della somma espressa nell' obbligo, a norma della massima, il *provvedimento interino è dovuto al titolo*, massima fondata sull' osservazione, che il più delle volte essendo la verità dal canto del titolo, la presunzione sta più in suo favore che in favore di quello che vi contraddice. D'altronde quest' espediente provvisionale è un freno per i litiganti di cattiva fede, che si accingono a litigare contro i loro scritti medesimi, con l'idea bene spesso di eluderne, l'esecuzione.

3. Il *terzo caso*, è quando una delle parti e in possesso della cosa reclamata. Questo possesso, forma come il titolo, una presunzione in favore del possessore; perciò gli si lascia godere provvisionalmente, (quando però le circostanze non sembrino sollecitare il contrario, per esempio se si tratta

di una persona insolvente o che minaccia divenire tale, per mancanza di economia e simili, o in fine di uno che degrada la casa.) Ciò si e prime con quest' altra massima, *la provvisionale è dovuta al possesso*.

Il *Quarto caso*, nel quale i Giudici pronunziano provvisionalmente, è quando vi è un pericolo di lasciare la cosa in potere di quello, contro di cui si reclama. Tale è il caso, nel quale un particolare povero gode de' beni di una successione, pretendendo di essere erede, ed un altro gli contresta questa qualità. Se gli lascia il godimento durante la causa, potrebbe accadere che ne degradasse i fondi, e non fosse poi in grado di restituirne il valore, ed i frutti, se venisse in seguito ad esser rimosso dall' eredità.

Il Giudice può dunque ordinare, che questa cosa resti in mano dell' altra parte, se è solvente, oppure, come spesso accade, che sia messa in sequestro. Si ordina similmente questo sequestro, quando si tratta di una cosa posseduta in comune tra le parti, e la cui totalità è pretesa a ciascheduna di esse. Vi è da temere, che lasciandola godere in tal guisa non vengano a delle vie di fatto, laonde si previene ogni sconcerto per mezzo del sequestro.

5. Il *quinto caso*, in cui i Giudici pronunziano provvisionalmente, è quando vi è un ostacolo dal lato delle parti, che non si può distruggere senza pregiudicare al comune interesse. Allora si cerca di torlo di mez-

zo provvisionalmente. Tale è il caso nel quale un parente di un defunto, pretendendo esser suo erede, vuole assistere alla levata de' sigilli apposti dopo la sua morte, ed in seguito all' inventario, ed un altro sostiene, che egli non è erede. Siccome la causa può andare in lungo, ed in quest' intervallo le cose possono assai deteriorare, (le carte, e gli effetti essendo sotto sigillo, e le parti non avendo veruna cognizione degli affari dell' eredità) si ordina, che provvisionalmente, e senza pregiudizio dei diritti delle parti nel principale, sarà proceduto alla presenza di tutti i contendenti alla levata de' sigilli, ed in seguito all' inventario. Tale sarebbe ancora il caso in cui si trattasse di esigere dei crediti appartenenti a diverse persone, come eredi, creditori ec. Si ordina, che provvisionalmente, e senza pregiudizio de' diritti delle parti, saranno esatti da uno, o più che si nominano, ed autorizzano a tal' effetto.

II. *Come si domanda un ordine provvisionale.*

Per ottenere un ordine provvisionale, bisogna domandarlo, non potendo il Giudice emanarlo *ex officio*. Questa regola ha sempre luogo quando non si tratta che dell' interesse privato. Appartiene in fatti a quello che è leso a reclamare.

La domanda per ottenere un Decreto provvisionale, può formarsi in tre epoche ben distinte:

1. O innanzi la domanda principale.
2. O con la domanda principale.
3 O dopo la domanda principale.

Tratteremo di ciascheduna separatamente.

1. *Innanzi la domanda principale*. Ecco il caso in cui può aver luogo. Ho idea di rivendicare una casa posseduta da Pietro, alla quale so che vi fa dei guasti, onde ho interesse d'impedirlo. La legge mi ha dato un mezzo di giungere ad un tale intento, accordandomi la facoltà di ottenere un Decrero provvisionale, che ordini, o che la casa sia messa in sequestro, o che mi sia consegnata, o che inibirà a Pietro di continuare a danneggiarla.

In questo caso devesi citare in ricorso, o davanti l'udienza come si è spiegato al Cap. IV. della parte I. della Domanda dove si parla del modo di ottenere dal Giudice un Decreto nel caso di urgenza.

2. O per mezzo della domanda principale. Nel primo caso surriferito, la parte che ha fatto pronunziare il provvisionale prima di formare la sua domanda principale, aveva per iscopo d' impedire i danni, che poteva commettervi il possessore durante i termini della citazione in conciliazione, compilazione e sopra del processo verbale ec.; ma può essersi scordata di domandare il provvisionale, oppure i motivi di chiederlo, hanno potuto non incominciare ad esistere se non dopo la suddetta citazione in conciliazione, e prima della formazione della

domanda davanti i tribunali. La legge interviene allora in soccorso di quello che è leso, perchè durante i termini prescritti dall' artic. 72, e quelli accordati per la costituzione del patrocinatore i danni arrecati possono annichilare, e distruggere l' oggetto della domanda. L' attore nel merito può dunque in tal caso domandare per modo di provvisione, attendendo la decisione sul merito, che l' oggetto suddetto gli sia consegnato, o messo in sequestro, o fatta sia espressa proibizione al possidente di non guastare e degradare ec.

L' attore deve presentare un istanza al Giudice per ottenere la permissione di citare a breve termine per ottenere questo provvisionale. Ottenuto che ne abbia l' ordine, deve citare il suo avversario pel detto provvisionale nel breve termine fissato nell' ordine medesimo, per sentir dire per modo di provvisione che frattanto che si emana la decisione sul merito, la tal cosa gli verrà accordata; per esempio la consegna, o il sequestro di una tenuta di beni, e quanto al principale entro il consueto termine, che è di otto giorni oltre una giornata per ogni tre miriametri, per sentire ordinare definitivamente la tal cosa, come sarebbe la restituzione della tenuta suddetta.

3. *Dopo la domanda principale*. La domanda provvisionale può esser formata, o dal reo convenuto, o dall' attore.

Ecco l' esempio del caso, in cui la domanda provvisionale può esser formata dal reo convenuto.

Paolo forma contro Pietro una domanda pel rilascio di una casa; dipoi senza essere in verun modo autorizzato dal tribunale, turba il possesso di Pietro, oppure fa una staggina tra le mani dei locatarj di quest' ultimo. Per mezzo di questi atti Pietro si trova spogliato del godimento della casa, laonde è chiaro, che può ricorrere per far cessare il pregiudizio che gli vien cagionato, e formerà una domanda provvisionale contro Paolo, affinchè il Giudice gli proibisca di turbare il possesso del suo avversario, o pronunzi che sia levata la staggina.

In quanto al caso, in cui la domanda provvisionale è formata dall' attore nel merito dopo la domanda principale, si può riportare lo stesso esempio, di sopra riferito del possessore, che fa dei guasti, e nel supposto che l' attore siasi dimenticato prima di mandare la citazione, di formar la domanda per impedire questi danni, e degradazioni, oppure, che non abbiano incominciato se non dopo quest' epoca.

Riguardo alla maniera, con cui si deve domandare il provvisionale, tanto dal canto dell' attore, quanto del reo, bisogna distinguere; o l' affare è sommario, o non è sommario.

Se si tratta di un affar sommario, la domanda provvisionale essendo incidente, deve esser formata con istanza di patrocinatore, che non può contenere che delle conclusioni motivate. (*C d. proc.* 406.)

Se trattasi di un affare non sommario bisogna fare una distinzione tra il reo convenuto e l'attore nel merito.

Se il reo nel merito, è attore nel provvisionale, deve formare la sua domanda per mezzo, delle sue difese sul merito.

Se all'opposto l'attore sul merito, lo è ugualmente sul provvisionale, la domanda deve esser formata con le sue repliche.

Una domanda provvisionale, può ancora esser formata immediatamente prima della decisione sul merito, e posteriormente alle difese, e risposte. Se fosse altrimenti un litigante di cattiva fede, aspetterebbe dopo l'instruzione a degradare, e guastare l'oggetto messo in lite, sapendo bene che allora non gli potrebbe essere, impedito. Ma in tal caso la domanda provvisionale diventa una vera domanda incidente che si forma, e con cui uno si difende secondo l'artic. 337. del Codice di procedura con un semplice atto, come si è già detto parlando degl'incidenti.

Nel rimanente quello che domanda l'oggetto della contestazione o il merito, si suppone sempre, che sia nel caso di domandare il provvisionale. Ciò, che quivi diciamo non si oppone alla massima riportata di sopra, che il Giudice non può pronunziare *ex officio* il provvisionale, mentre non devesi intendere questa massima nel senso che esprime essendo d'uopo, cioè che vi sia una domanda precisa della parte affinchè il Giudice possa agire. Basta una domanda im-

plicita. Quello che domanda il più, si suppone con ragione, che possa domandare il meno. Ora il merito contiene il provvisionale, dunque la domanda del merito contiene quella del provisionale. Per esempio. Io ho formata una domanda contro Pietro per la rivendicazione di una casa. Si litiga; il Giudice non trova l'affare in grado di essere giudicato definitivmente, ma si accorge, che io mi lamento dei guasti, che Pietro commette nella casa; che Pietro non gli nega, oppure è cosa provata che questi danni esistono. Dall'altro lato il Giudice vede, che stante la natura dell'affare, e le circostanze anderà in lungo prima di esser deciso, e considera, che durante tutto questo tempo, Pietro potrà dete i rare considerabilmente la casa, e renderla di poco valore. In questa congiuntura, ed altre simili, può ordinare o la consegna provvisionale della casa nelle mie mani, o che venga sequestrata ec. senza pregiudizio dei diritti delle parti sul merito, ancorchè io non abbia formalmente domandato questo provvisionale, perchè la mia domanda sul merito contiene implicitamente la domanda di consegna provvisionale pel caso, in cui il merito non si trovasse in istato di decidersi.

III. *Del Decreto sul provvisionale*.

1. In tutti i casi, in cui i Giudici accordano un provvisionale a una parte, possono a norma di quanto richiedono la prudenza e le circostanze, esigere una cauz

ne, ma vi abbisogna perciò, che vi sia una possibilità di darla, e non si possa senza inumanità negarli quanto domanda, come quando vuole degli alimenti. Devesi esser portati ad esigere facilmente la cauzione, allorchè si accorda provvisionalmente un pagamento, una consegna di effetti, o altri beni reclamati (94.) Frattanto non sì è astretti a prestare questa cauzione, senon qualora, la presunzione che ha in suo favore chi richiede il provvisionale, è suscettibile di qualche difficoltà. Per esempio un obbligazione è una presunzione in favore del creditore, a cui è dovuta una somma. Se non ostante se gli oppone un principio di prova in iscritto del pagamento, e che le parti s' impegnino in una causa, il Giudice ha luogo di non accordare provvisionalmente il pagamento puro, e semplice, come farebbe, se non gli si opponossero che delle avvertenze contro l' obbligo, ma in conseguenza, del principio di prova in scritto può accordarle, che con la condizione, di dar cauzione.

2. In generale i tribunali, non fanno abbastanza uso dell' autorità che hanno di prevenire, mediante dei Decreti provvisionali, gli inconvenienti che derivano necessa-

(94) Vedi dopo al seguente titolo 4. cap. 2. n. 1. 2., ove si tratta dell' esecuzione con cauzione, o senza, e nota 108. E per rapporto alla distrazione dei mobili, che possono facilmente deperire, o consumarsi, o passare in altre mani, sembra che con più rigore debba procedere il Giudice, *vedi Daguesseau citato nel seg.* §. Per accordare ec.

riamente dalla lentezza dell' istruzione, dai cavilli dei litiganti, e dal ritardo de' Giudici. Non dimeno, non evvi miglior mezzo nè più adattato di questo per estirpare le liti. Molte persone, non incominciano, a non sostengono una contestazione, se non perchè sanno che la giustizia è sempre lenta nel punire. Il torto che soffre la parte ingiustamente oppressa è assai grande il più delle volte; malgrado ciò un gran numero di Giudici per una falsa pieta, ed il timore d' immerger l' altra è la sua famiglia nella miseria non accordano alla parte oppressa una proporzionata indennizzazione. Avrebbero potuto fare a meno di commettere quest' ingiustizia, se avessero nell' introduzione della causa accordato un provvisionale a chi era dovuto.

Per accordare il provvisionale, deve il Giudice attenersi alle regole, che abbiamo indicate, vale a dire la presunzione ricavata dal titolo, o dal possesso, o dalle apparenze considerabili alle quali è dovuto un provvisionale, o dalla necessità di prevenire una lunga lite. „ Religioso adoratore della
„ Legge, egli non imiterà que' magistrati,
„ che fedeli alla giustizia in ciò che ri-
„ guarda il merito delle decisioni, sono per
„ anche più fedeli alla propria autorità in
„ ciò che non appartiene che alla forma.
„ Siccome basterebbe per essere innocente
„ l'aver saputo evitare di commettere dei
„ gravi delitti, credono di poter fare li-
„ beramente tutto quello non arreca una

„ grande offesa alla giustizia, lusingandosi,
„ che verrà un giorno, in cui più instrutti
„ della verità, correggeranno essi medesimi
„ l'errore scusabile de' loro primi passi.
„ Frattanto sulla fiducia di questa ingan-
„ nevole speranza, abusano al presente del-
„ la propria autorità, non lasciando alla
„ giustizia, che un incerto avvenire; e so-
„ vente il litigante stanco soccombe prima
„ di aver vedúto risplendere quel di favo-
„ revole, che riparar dovrebbe tutto il pas-
„ sato. La piaga ricevuta dalla sua causa
„ sembra leggiera nel suo principio, ma
„ il tempo l'ha resa incurabile; e la giu-
„ stizia impotente a sanarla, è ridotta a
„ deplorare tristamente il pericoloso, e so-
„ vente irreparabile effetto degli anticipati
„ favori del magistrato „. (*D' Aguessau nona mercuriale = dell' autorità del Magistrato =*)

3. Se è stata formata una domanda provvisionale e che la causa sia in stato e sulla provvisionale, e sul merito, i Giudici sono tenuti a pronunziare su tutto con una sola decisione (134.) La legge non permette il pronunziare due Decreti separati, affine di evitare delle spese inutili.

Esempio. Filippo pretende di esser creditore, in virtù di obbligo sottoscritto da Giacomo di una data somma. Giacomo nega la sua firma, e l'affare è portato davanti a' tribunali. Durante l'istruzione Filippo ha notizia, che Paolo è debitore di Giacomo di una somma uguale a quella, che

l' ultimo gli è debitore. Per assicurare il suo pagamento nel caso di ottenere il suo intento nella domanda, fa una staggina nelle mani di Paolo Giacomo ricorre perchè sia levata provvisionalmente questa staggina, attesochè è certo esser egli solvente, e la staggina può arrecargli un danno notabile. Durante queste contestazioni l' affare si trova instruito nel merito; allora il Giudice con l' istesso Decreto, e pronunziando la validità del credito, dichiarerà la staggina buona e valida; o toglierà di mezzo definitivamente il sequestro, se Filippo ha mal fondata la sua domanda principale.

Ma si dirà; che vi è bisogno di pronunziare sul provvisionale, allorchè si giudica il merito? Si chiede col provvisionale o un sequestro o una consegna momentanea dell' oggetto, oppure delle proibizioni di deteriorarlo. Tutto si ottiene con la decisione sul merito; dunque la decisione sul provvisionale diviene inutile. La risposta si è, che per verità il Decreto sul provvisionale è superfluo in quanto al diritto delle parti, ma non è l' istessa cosa per le spese, che ha cagionate il provvisionale. Siccome può accadere, che quello che ha ragione sul merito, abbia torto sul provvisionale, o al contrario quello che ha torto sul merito, abbia ragione sul provvisionale, ne segue, che non è sempre il soccombente sul merito, che sia tenuto a pagare le spese del provvisionale.

E' pertanto necessario anche quando il merito è in grado di esser giudicato, l'esaminare il provvisionale, e giudicarlo per sapere chi deve soffrire le spese.

Sezione II.

Dei Decreti preparatorj, o d' instruzione.

1. Sono riputati preparatorj, dice l'ar„ ticolo 451. del Codice di procedura tutti „ i Decreti emanati per l'instruzione della „ causa, che tendono a metterla in grado „ di ricevere una sentenza definitiva „. In tal guisa devonsi riguardare quelli che ordinano un esame, un intimazione in causa, una perizia, una comparsa delle parti, un accesso de' Giudici, una deliberazione, un instruzione in scritto ec.

Tutti questi Decreti ed altri simili, sono chiamati preparatorj, perchè preparano la scoperta della verità.

Ma perchè un Decreto sia semplicemente preparatorio, è assolutamente necessario, che non arrechi pregiudizio al merito, vale a dire, è d'uopo che la decisione della questione principale non vi si trovi implicitamente pronunziata; altrimenti il Decreto diviene interlocutorio. Certamente è preparatorio in quetso senso, quando prepara la scoperta della verità; ma è ugualmente interlocutorio, perchè reca pregiudizio al merito, ed è a motivo di questo carattere essenziale che vi si riconosce, un

Decreto interlocutorio. (*Cod. proc.* 452.) Un esempio metterà in chiaro questa dottrina.

Paolo forma una domanda contro Pietro, perchè debba pagargli una somma. Pietro nega di esser debitore. Paolo offre la prova testimoniale, e Pietro si oppone, che sia ammessa, attesochè è proibita dalla legge. Ne nasce un Decreto, che non ostante il suo reclamo, ammette la prova testimoniale. Non si può riguardare questo Decreto come semplicemente preparatorio, mentre pregiudica il merito, facendo dipendere la decisione del medesimo dalla suddetta prova. E' dunque interlocutorio, e deve in conseguenza esser collocato nella terza classe dei Decreti preventivi, di cui sarà parlato nella Sezione III. del presente capitolo.

2. Dopo quanto si è esposto, l'istesso Decreto può essere semplicemente preparatorio in un affare, e interlocutorio in un altro. La qualità del Decreto, dipende dall' opposizione che la parte fa o non fa contro il proposto mezzo d' instruzione (95). Se non nasce alcuna difficoltà, è un certo segno, che ella acconsente all' ammissione dell' espediente additato dal Giudice per il discoprimento della verità; e se in tal caso, il merito incontra qualche pregiudizio, può dirsi che questo proviene da lei. In tal guisa una parte offre la prova testimo-

---

(95) Vedi anche nota 92.

niale, l'altra vi acconsente, il Decreto li ammette, onde non è interlocutorio, perchè le parti istesse non i Giudici hanno dato luogo al pregiudizio, facendo dipendere il merito dalla prova testimoniale. Ma se la parte si oppone, e che venga ordinata la prova, il Giudice pregiudica il merito, ed il Decreto è interlocutorio.

3. Questa distinzione tra i Decreti preparatorj e i Decreti interlocutorj, era assolutamente inutile a norma dell'ordinanza del 1667., perchè potevasi allora appellare da un Decreto preparatorio ugualmente che da un interlocutorio innanzi la decisione del merito; ma al presente una tal distinzione divien necessaria, perchè a tenore dell'artic. 451. del Codice di procedura, l'appello da un Decreto preparatorio, non può essere interposto, che dopo la sentenza definitiva e unitamente all'appello di questa e all'opposto si può appellare da un Decreto interlocutorio, anche innanzi la sentenza definitiva.

Sezione III.

Dei Decreti interlocutorj.

„ Sono riputati Decreti interlocutorj, „ quelli quando il tribunale ordina prima „ di decidere, una prova, una verificazio„ ne, o un instruzione che pregiudica il „ merito „. (*Artic. 452. Cod. proc.*)

Siccome abbiamo parlato nella prece-

cedente Sezione dei Decreti interlocutorj dandone degli esempj, ed abbiamo fatte vedere le diversità essenziali, che esistono tra i Decreti di questa specie, e i preparatorj, è inutile il ripetere l'istesse cose.

Osservazioni comuni a tutti i Decreti preventivi.

1. Accade sovente, che in un medesimo affare i Giudici stabiliscono provvisionalmente, preparatoriamente, e interlocutoriamente. Ciò ha luogo o mediante diversi Decreti, o con un solo ed istesso Decreto.

Paolo forma contro Pietro una domanda per la restituzione di una possessione territoriale; Pietro vi commette dei danni durante la domanda. Paolo vuole impedirlo, e giunge ad ottenere l'intento, facendone ordinare il sequestro. Ecco un Decreto provvisionale. Si continua ad instruire la questione sul merito, ma le pretensioni delle parti sono talmente dubbie, che il tribunale è obbligato per venirne in chiaro di ordinare una deliberazione (*délibéré*).

Ecco un Decreto preparatorio. Finalmente Pietro nelle sue difese ha opposta alla domanda di Paolo l'eccezione della prescrizione, fondata sopra un possesso sufficiente per acquistarla, e ha domandato di farne la prova per mezzo di testimonj. Paolo vi si è opposto stante che nelle circostanze non poteva avervi luogo la prescrizione perchè il possesso di Pietro era vizioso. Non ostante queste ragioni, ne nasce un Decreto in sequela di una sua de-

liberazione che ordina un esame; ecco un terzo Decreto che è interlocutorio, mentre pregiudica il merito, facendo dipendere la ragione delle parti dalla prova dei testimonj.

Esempio del caso in cui non vi è che un solo Decreto.

Seguitando l' esempio suddetto; Pietro degrada, e guasta la possessione territoriale. Paolo allega de' titoli, per provare la sua proprietà, e Pietro ne chiede la comunicazione, ed un esame di Testimonj per provare di aver posseduto per un tempo bastante ad acquistare la prescrizione. Paolo si oppone a quest' esame sul fondamento, che Pietro non ha mai posseduto *animo sibi habendi*. Su tali contestazioni il tribunale vedendo, che l' affare non è in stato di esser deciso definitivamente, ordina con un solo Decreto;

1. Il sequestro per impedire la continuazione dei danni, e degradazioni; ecco una disposizione provvisionale.

2. La comunicazione dei documenti; ecco una disposizione preparatoria.

3. Finalmente l' esame ad onta della resistenza di Paolo; ecco una disposizione interlocutoria, poichè il merito è pregiudicato, essendo con essa stato deciso, che Pietro possedeva *animo Domini*, e poteva prescrivere.

CAPITOLO II.

Delle sentenze definitive.

1. La sentenza definitiva è quella che termina la contestazione, (*Definitivus*, che termina) sia adottando le pretensioni delle parti, sia modificandole, sia rigettandole. Quando sono proscritte in modo da non ammetterle, si dichiara l'attore non ammissibile nella sua *pretensione*, e quando lo sono per mancanza di fondamento *si rigetta*, e se vi hanno luogo respettivamente delle inutili contestazioni si mettono le parti *fuori di causa*. Se vi sono molti capi di lite giustificati, ed altri su' quali si mettono le parti *fuori di causa*, il Giudice dopo avere accordato tutto ciò, che ha un fondamento pronunzia, *su tutte l'altre domande, oggetti, e contestazioni emette le parti fuori di causa*.

Vi sono da fare due osservazioni sulle sentenze definitive.

1. La prima, che la decisione non può essere definitiva, che sopra uno, o diversi capi e non su tutti; per esempio Paolo cita Pietro pel pagamento di una somma di 4. mila franchi. Pietro oppone la prescrizione; ne nasce un Decreto, che la rigetta, e che ordina di difendere il merito. Questa sentenza non decide la causa perchè Pietro può avere altre prove da farla decidere in suo favore; ma ciò non impedisce, che non sia definitiva in questo senso, che l'ecce-

zione derivante dalla prescrizione è definitivamente esclusa.

2. Un Decreto può contenere una disposizione definitiva prima di render ragione su tutto. *Esempio*. Filippo forma contro Giacomo una domanda pel pagamento di 3. mila franchi ed esibisce un obbligazione. Giacomo dice, che non è debitore di niente, e mostra una ricevuta di 2. mila franchi, e delle lettere, che secondo lui mostrano il pagamento degli altri 1000. franchi che rimangono; ma siccome le suddette lettere si esprimono in una maniera ambigua, chiede di essere ammesso alla prova testimoniale. Il Decreto, che ammettesse le sue pretensioni sarebbe definitivo e in parte preventivo, mentre lo assolve totalmente dal pagamento di 2. mila franchi, e non *giudica su tutto*, ordinando la prova testimoniale per i mille rimanenti franchi.

TITOLO IV.

Delle sentenze inappellabili, e delle sentenze emanate, e soggette all' appello.

Questo titolo è diviso in due Capitoli.

Si parlerà nel primo delle sentenze inappellabili, e nel secondo di quelle soggette all'appello.

CAPITOLO I.

Delle sentenze emanate inappellabilmente.

I tribunali di prima istanza giudicano inappellabilmente in sei casi (96).

Il *primo*, quando si tratta di affari personali, e mobiliari sino al valore di 1000. franchi di capitale. (*Leggi del 24. agosto 1790. titolo 4. articolo 5. e del 27. ventoso anno 8. articolo 7.*)

Il *secondo*, quando si tratta di affari reali, il di cui oggetto principale è di 50. franchi di fruttato certo, o per rendita o per prezzo di affitto (*ivi*).

Il *terzo*, quando si tratta di affari misti, e che l'affare considerato, tanto come personale quanto come reale, è comprensibile ne' due precedenti casi (*Argomento delle due citate leggi.*)

Il *quarto*, quando si tratta di appello dalla giustizia di pace. (*Leggi del 24. agosto 1790. titolo 3. articolo 6., e 27. ventoso artic. 7.*)

Il *sesto* quando si tratta di ricuperare i diritti di registro, e di pagamento delle pene, ed ammende stabilite dalle leggi del 18. brumifero, e 22. frigifero anno 7.

Questi sei casi saranno messi in chiaro nelle sei prime Sezioni seguenti. Nella settima, si dirà come devono contenersi i Giudici per decidere inappellabilmente.

---

(96) Vedi bullettino di n. 32.

Sezione I.

Del caso in cui l' affare è personale, e non eccede i mille franchi di capitale.

Regole.

Prima regola. Bisogna, che l' affare sia personale; *esempio*, per un obbligo o biglietto di 1000, franchi, o meno. Se fosse reale sarebbe spiegato nel secondo caso alla Sezione II.

Seconda regola. Bisogna non solo che l' affare sia personale, ma ancora che sia mobiliare. *Esempio*, per una somma o oggetto mobiliare di mille franchi, o meno. Se fosse personale, o immobiliare sarebbe spiegato nel terzo caso Sezione III.

Devesi quivi osservare, che un affare può esser mobiliare senza esser personale. Voi vi obbligate a restituirmi una cosa mobiliare; per esempio dei diamanti. L' azione che ho contro di voi procedente da un contratto è personale, e qualunque sia la disposizione che voi fate dei diamanti, quando li consegnate a un terzo, mi resta sempre l' azione contro di voi, e non posso esser rimandato da voi a un terzo, nè ad agire contro questo terzo, se io non voglio, perchè avendo trattato con voi, voi siete vincolato, e non potete disimpegnarvi, rimettendo i diamanti a questo terzo. In questo caso l' azione è nell' istesso tempo personale, e mobiliare. Ma se voglio agire con-

tro il terzo, siccome egli non ha trattato con me, l'azione non sarà personale ma puramente reale, e non lo investirà che a motivo del possesso dell' oggetto, che ha nelle mani; talmente chè se nell'istante che esercito la mia azione egli non evesse il suddetto oggetto, perchè in potere di un altro non sarebbe che contro di quello e non contro i precedenti possessori che potrei reclamare. L' azione in questo caso non è dunque personale, ma puramente reale (97).

Il Codice civile ci mette sotto gli occhi diversi esempj di azioni reali, che non sono personali, sebbene mobiliari. Ci limiteremo a citarne due.

Il primo è preso dal §. I. primo dell' artic. 2102. che da al proprietario di un podere affittato, o di una casa locata il diritto di rivendicare i mobili, che guarnivano la casa del podere, o la casa di città, e che sono stati trasportati altrove senza suo consenso.

Il *secondo* esempio è preso dall' artic. 2279. il quale, stabilito il principio, che in fatto di mobili il possesso equivale al titolo, aggiunge, che non ostante quello che ha perduto, o a cui è stata rubata una cosa può rivendicarla dentro lo spazio di tre anni dal dì della perdita fatta, o del furto sofferto, contro quello nelle di cui mani la trova, (se questo non l'ha comprata

---

(97) Vedi tomo 1. note 82., e 89., che ricevono schiarimento da questa parte di *Pigeau*:

in una fiera, o in un mercato, o in una vendita pubblica, o da un mercante, che vende simili cose §. 2280. (98.)

L' azione di rivendicazione in questi due casi, ed altri simili, intentata contro il terzo ritentore degli effetti, è mobiliare, e frattanto non è personale ma puramente reale, poichè non si dà contro di esso che a motivo della detenzione, della cosa e finchè dura questa detenzione; e se prima di esser molestato questi mobili passano nelle mani di un altro, l' azione cessa contro il primo detentore e avrà luogo contro il secondo.

In questi due casi ed altri simili, l' azione mobiliare essendo puramente reale viene a cadere nel secondo caso di cui si tratterà nella sezione II. § I. num. II.

Terza regola. Bisogna, che l' oggetto sia di 1000. franchi o sotto tal somma.

1. S' intende per principale tutto ciò che è compreso nella domanda, non solamente il capitale, ma gli accessorj dovuti fuori della domanda, come sarebbe le spe-

---

(98) Il *Codice civile* in questa parte si uniforma al sistema di giudicare antico di Toscana; che derogando al rigore del *Gius Romano* il quale non favoriva troppo i mercanti, *l. 2. Cod. de furtis*, introdusse delle teorie più indulgenti per la mercatura, tenuta solo la distinzione di compre fatte con buona, o mala fede, che il *Codice* stesso riconosce argomentando dal §. 1599. Vedasi le suddette teorie magistralmente trattate nelle decisioni fiorentine, *in florentina pignoris de' 30. gennaio* 1784., *confermata nella florentina pretensæ reivindicationis de'* 22. *giugno* 1785. *impressa fra le selecte flor. tom.* 1. *part.* 1.

se dell' obbligazione, se erano allora dovute. In tal guisa per Decreto della Corte di Cassazione riportato nel Bullettino in data del 13. frigifero an. 14, è stata annullata una sentenza, che avea condannato a pagare in ultima istanza 1012. franchi e 65. centesimi; cioè fr 1000. pel capitale dell' obbligazione e 12. fr. e 65. cent. per le spese dell' atto. L' istessa cosa sarebbe per gli altri accessorj, come danni, interessi, ed interessi dovuti oltre il capitale fuori della domanda. (Decreti di Cassazione degl' 11. ventoso an. 12. ed altri riportati nel Bullettino.)

2. Ma se il principale, essendo di 1000. franchi o meno nell' istante della domanda, gli accessorj sopraggiunti di poi, per esempio gl' interessi uniti al capitale, se eccedono questa somma, vi è luogo a decidere inappellabilmente. Se il debitore fosse stato condannato nell' istante della domanda lo sarebbe stato inappellabilmente poichè l' oggetto non oltrepassava i 1000. fr. Il creditore non deve soffrire stante i suoi riguardi verso il creditore, o a cagione della lentezza di questo se il capitale si è aumentato con gl' interessi sopra i mille franchi a motivo del ritardo della condanna. L' istessa cosa sarebbe, se il principale non essendo che di 1000. franchi, venisse mediante le spese ad oltrepassare questa somma.

3. S' intende ancora per il principale, non solo tutto ciò che si domanda attualmente, ma anche tutto quello che risulta

dal titolo, in virtù di cui si tratta. Se ciò che si domanda in sequela di un titolo e potrà domandarsi in seguito a tenore di questo titolo, oltrepassa i mille franchj non vi sarà luogo a decidere inappellabilmente.

Due esempj metteranno ciò nel più chiaro punto di vista.

Primo esempio. Si domanda la condanna di un annata di rendita vitalizia di 1000. fr.' siccome pronunziando questa condanna, si ordinerebbe il pagamento di una renditsa, che per la sua durata può sorpassare i 1000. franchi, non vi sarebbe luogo alla decisione inappellabile. (Decreto della Corte di Cassazione del 26. pratile an. 10. riportato nel Bullettino sul motivo che la domanda di una pensione alimentaria di 1000. fr. è la domanda del pagamento annuale di questa somma, ed è cosa sensibile che una simil domanda non sarebbe messa nella classe di quelle il cui valore non eccede i 1000. franchi di principale.) Sarebbe l'istesso se si chiedesse la riduzione di una rendita di 1000. franchi, o meno. (Decreti della Corte di Cassazione de' 22. vendemifero e 19. pratile an. 10. sul motivo che le rendite vitalizie, delle quali domandavasi la riduzione a cagione dell' incertezza della vita di quelli che le godevano potevansi valutare più di 1000. fr.)

Secondo esempio. Si domanda la condanna di una porzione di rendita, o dell' esecuzione di un affitto, e l' oggetto domandato eccede i 1000. fr. non evvi più luo-

go alla decisione inappellabile. (Decreto della Corte di Cassazione degli 8. ventoso an. 8.) In questa specie una retribuzione era dovuta da molti. Domandavasi a uno di essi la sua porzione minore di 1000. fr; e vi era stato condannato inappellabilmente; ma siccome il titolo generale eccedeva questa somma, ed il Decreto da pronunziarsi contro il contribuente influiva essenzialmente nella decisione sulla validità del titolo generale, la decisione fu annullata.

Sarebbe l'istessa cosa, se si chiedesse la condanna di 1000. fr. come porzione di un obbligo eccedente questa somma. Per esempio 1000. franchi pel primo termine scaduto di un obbligo di 2. mila, di cui un secondo termine dovesse scadere. Se fosse per questo secondo termine, vi sarebbe luogo a decidere inappellabilmente, non esistendo il titolo più che per 1000. fr. Frattanto, se il citato contestasse questo titolo, e per esempio, se un minore che è obbligato a pagare 2. mila fr; ne avesse pagati 1000. in minorità, e molestato pel rimanente ricorresse per la rescissione, e chiedesse non solo di essere assoluto dalla domanda di 1000. franchi, ma chiedesse la restituzione ancora di tal somma, siccome il titolo contrastato eccede i 1000. fr. non si potrebbe pronunziare inappellabilmente.

Da ciò ne avviene, che bisogna considerare non la somma che si domanda ma il titolo, e da tal considerazione ne derivano le due seguenti conseguenze.

La prima è, che quello che avesse questo titolo, e agisse contro molti debitori, non potrebbe, dividendo la somma di 1000. fr. ottenere la condanna inappellabile.

La seconda è, che quello che avesse questo titolo, ed agisse contro diversi debitori (per esempio contro quattro eredi di un debitore di 2. mila fr. de' quali non ne dovesse ciascheduno che 500.) non potrebbe ottenere contro ciascheduno di essi una condanna inappellabile, ancorchè la somma dovuta da ciascheduno non fosse che di mille franchi. Ciò risulta dal Decreto riportato quì sopra nell'ultimo esempio, e da un altro del 2. fiorile an. 9. il quale ha annullata una sentenza che avea condannata una comunità di abitanti a pagare 700. fr. a un particolare, e 700. alla Repubblica mediante un titolo comune al suddetto particolare, ed alla Repubblica medesima.

4. Finalmente, s'intende per *principale* tutto ciò che è contenuto nella domanda sebbene fondata su diversi titoli, o cause. Così è stato giudicato a tenore di un Decreto della Corte di Cassazione del primo nevoso anno 8. stante il quale è stata annullata una sentenza, che pronunziava inappellabilmente su tre oggetti distinti, di cui ciascheduno non ascendeva a 1000. franchi, ma uniti insieme superavano una tal somma

Quarta regola. Se l'oggetto fosse di un valore indeterminato, non potrebbesi pronunziare inappellabilmente per quanto piccolo esser potesse il valore del suddetto oggetto.

Da ciò ne segue, che non si può pronunziare in ultima istanza sugli appresso oggetti.

1. Sullo stato delle persone che è superiore ad ogni prezzo.

2. Su i divorzj, e separazioni personali e di beni, quand' anche l' oggetto pecuniario fosse di 1000. fr. attesochè non si può valutare il pregiudizio che queste condanne possono arrecare se sono ingiuste.

3. Le questioni sulle tutele. (Decreto della Corte di Cassazione de' 26. vendemifero an. 8. che annulla una sentenza, nella quale erasi pronunziato inappellabilmente sopra l' opposizione all' omologazione di un parere dei parenti indicante la nomina di un tutore.)

4. Le qualità delle parti; per esempio quella di erede, di comune ne' beni, donatario, legatario ec. Bisogna non ostante distinguere due casi; *il primo*, o la qualità è l' oggetto della contestazione; *il secondo* o la qualità non è l' oggetto della contestazione, se non in una maniera incidente, e particolare; distinzione inserita ne' Decreti della Corte di Cassazione, e segnatamente in uno del 23. brumifero an. 12.

Nel primo caso, vale a dire allorchè la qualità è l' oggetto principale della contestazione, il valore essendo indeterminato, non si può giudicare inappellabilmente. Tale si è la specie del precitato Decreto. Si trattava di sapere, se un erede dopo aver ripudiata una successionè, avesse potuto riprenderla, ed

in quest' ultima ipotesi se era solo erede, o se non lo era che in parte; talmente, che si trattava di decidere sopra un azione in petizione di eredità. Il tribunale di Pamiers) deciso avea inappellabilmente, (come se la questione sull' eredità non fosse che incidente, ed il titolo principale della domanda non fosse stato interamente nella qualità di erede, che formava l' oggetto della contestazione. La sentenza fu revocata, attesochè la questione consisteva unicamente nel sapere, se quello che era chiamato in giudizio fosse il solo erede; che dessa non presentasse altra cosa che un azione in petizione di eredità, azione indeterminata di sua natura.

Nel secondo caso, vale a dire quando la qualità non è l' oggetto della contestazione che in una maniera incidente e particolare ad un altro oggetto principale di un valore determinato non eccedente i mille franchi, si può giudicare inappellabilmente.

Esempio. Si domandano mille franchi al reo convenuto come erede, ed egli sostiene di non esserlo. Siccome il Decreto da emanarsi, non avrà effetto che per mille franchi valore determinato, si potrà decidere inappellabilmente; mentre l' autorità della cosa giudicata risultante da un tal Decreto, non avendo luogo che a riguardo di ciò, che forma l' oggetto del Decreto medesimo, per l' istessa causa, tra le istesse parti, e con l' istesse qualità, (*Cod. Civ.*

1351.) quello che l'avrà ottenuto non potrà servirsene contro il condannato se non per l'oggetto stesso che vi è enunciato, e non per un altro, per cui sarà obbligato ad ottenere un altro Decreto; dimodochè se promove l'azione per un altro oggetto, il reo convenuto, sebbene di già condannato come erede, potrà sostenere di non esser tenuto ed esser dichiarato non obbligato.

Se l'attore medesimo non può prevalersi di un tal Decreto relativamente a un altro oggetto, con più forte ragione non potrà farlo un terzo. Così il Decreto, che condanna incidentemente a pagare i mille franchi come erede, donatario, legatario, o comune di beni, non avendo altro effetto che per i mille franchi, può essere innappellabile, a diversità del caso precedente nel quale l'effetto può eccedere una tal somma.

5. Le servitù non possono essere giudicate inappellabilmente.

In tutti i casi ed altri, in cui il valore dell'oggetto non è determinato, non si può pronunziare inappellabilmente a motivo delle conseguenze che sono incalcolabili.

Quinta regola. Non basta che l'oggetto non ecceda i mille franchi; bisogna, che il suo valore sia determinato a questa somma, almeno nell'istante della domanda; la parte non potrebbe domandare nè il Giudice fissar la stima a questa somma per

giudicare inappellabilmente. Così, io domando un cavallo che mi avete promesso e che non è stato valutato, e per far pronunziare inappellabilmente ne domando la stima. Viene ordinata e fatta per una somma di mille franchi o meno. Non vi si potrà condannare a una tal somma inappellabilmente, se vi opponete. (Argomento dell' artic. 5. del titolo 4. della legge del 24. agosto 1790., che dando l'autorità di decidere inappellabilmente sugli affari reali sino a 50. franchi di rendita, vuole che questa rendita sia determinata in rendita, o prezzo di affitto, perchè essendola dalle parti medesime, esse non possono lagnarsi, che la valutazione sia stata farta o meno o più del suo valore; in vece di che, se fosse fatta dai periti, questi potevano stimar mille franchi un oggetto che valesse molto di più, e sottoporlo con ciò a decisione inappellabile, sebbene non dovesse esser giudicato che salvo l'appello).

Ma se il creditore non può chieder la stima, può concludere non ostante, che il debitore sia condannato inappellabilmente a pagare mille franchi in mancanza della cosa reclamata. Al condannato rimane la scelta o di restituire la cosa, o un equivalente o pagare i mille franchi Se non vuol rendere la cosa o l'equivalente, è segno che riconosce che non ha un maggior valore, o acconsente, che ne sia determinato il costo alla suddetta somma; ed es-

sendo da lui fatta la stima, non può lagnarsene, come se fosse fatta dai periti.

Sesta regola. Per decidere inappellabilmente, devesi considerare l'oggetto domandato, e non quello accordato dal Giudice. Per esempio si domandano 1500. fr., il tribunale non ne accorda che mille; non può più enunciare se non con la libertà dell'appello, altrimenti potrebbe, facendo conto delle ingiuste pretensioni del reo convenuto, ridurre ad un mediocre valore le pretensioni considerabili, e ben fondate dell' attore. (Decreti della Corte di Cassazione de' 21. fruttidoro anno 9., e 7. termidoro anno 11.) Simile è la disposizione delle leggi Romane: *Quoties enim de quantitate ad jurisdictionem pertinente queritur, semper quantum petatur quaerendum est, non quantum debeatur. ff. lib. 2. titolo 1. legge 19. § 1.*

Settima regola. Non si può giudicare in ultima istanza la domanda di mille fr. se contro di essa il reo convenuto ne produce una che eccede questa somma; per esempio un credito di 10. mila franchi di cui chiede la compensazione fino alla concorrenza, perchè ammettendo una tal compensazione sarebbe un pronunziare sulla validità del credito de' 10. mila franchi, e non solamente sull' esecuzione di una condanna di mille. (Decreto della Corte di Cassazione del 28. ventoso anno 8. in questa specie ed appoggiato a questo motivo. Altro del 23. fiorile susseguente.)

Se ciascheduna delle due domande, principale, ed incidente, non eccedesse i 1000. franchi, per esempio nella specie come sopra la domandata compensazione de' suddetti 100. franchi; essendo ciascheduna delle due domande suscettibile di inappellabilità pare, che potrebbero esser giudicate in tal guisa. Peraltro ciò non ha luogo, se le due domande unite insieme oltrepassano i 1000. franchi. Giudicato per Decreto di Cassazione del 24. vendemifero ann. 11., i di cui motivi, sono, che la domanda principale, e quella incidente del reo convenuto (inferiori ciascheduna a' 1000. fr.) erano unite, e sorpassavano i 1000. fr. che tutte queste domande erano contestate, e che per ciò l' oggetto della contestazione non permetteva al tribunale davanti a cui pendea la causa di decidere inappellabilmente.

Ottava regola. Se la domanda, e la difesa principale sono suscettibili di inappellabilità, ma che vi sia una domanda di rilevazione, che non lo fosse, non si potrà giudicare inappellabilmente, nè la domanda di rilevazione e neppure la domanda principale. Per esempio un creditore di 1000. franchi procede contro il mallevadore del suo debitore. Il mallevadore chiama questi non solo per la rilevazione, di 1000. franchi, se è obbligato a pagare ma ancora per gl' interessi, per i danni, ed interessi, a norma degli artic. 1153. e 2028. del Codice Civile, perchè vien ricercato a pagare un debito che egli non ha creato, se non

per fargli servizio. E' cosa chiara che sulla sua domanda, non si può pronunziare inappellabilmente, poichè eccede i 1000. franchi; ma ciò impedirà forse il decider così tra il creditore ed il mallevadore, qualora la domanda del primo non è che di 1000. franchi? Si perchè, se il mallevadore fosse condannato inappellabilmente a pagare, siccome non potrebbe ottenere la condanna, se non col peso dell' appello contro il debitore, questi potrebbe appellare ed ottenere la revoca, mediante la quale il mallevadore troverebbesi astretto a pagare essendo condannato inappellabilmente, e non avrebbe ricorso contro il debitore, mentre resterebbe assoluto; dimodochè quantunque avesse il mallevadore fatto tuttociò che doveva per avere la rilevazione, non ostante il ricorso gli diverrebbe inutile, e la mallevadoria diverrebbe più gravosa per lui che l' obbligazione principale pel debitore.

Nona regola. Se la domanda è suscettibile d' inappellabilità, si può decidere in tal guisa sull' eccezioni, difese, atti d' instruzione ed incidenti.

Nell' istesso modo potrà pronunziarsi inappellabilmente sopra un declinatorio, il di cui merito, e di natura da esser giudicato in tal maniera. (Vedasi quanto si è detto nel libro II. dell' instruzione dopo aver riportato un modello di Decreto sul declinatorio suddetto.) Era stato deciso prima della pubblicazione del Codice alla Corte di Cassazione per Decreto del 9. vende-

mifero an. 13., nel giornale del Sig. Sirey sul motivo che il tribunale davanti a cui pendeva la domanda sotto i mille franchi essendo competente per giudicare del merito inappellabilmente, lo era ugualmente per pronunziare sulla competenza. (99)

Si potrà pronunziare similmente sulle altre eccezioni, come nullità ec. sugli atti d'instruzione, come esami, relazioni di periti ec., e sugl'incidenti, come domande incidenti, intervenzione, rinnovazione d'istanza, costituzione di nuovo patrocinatore ec.

Questa regola. nondimeno è sottoposta a due eccezioni.

La prima, è allora quando l'eccezione, la difesa, il mezzo dell'instruzione, o l'incidente presentano una questione non sottoposta all'inappellabilità. *Esempio*; il citato pretende, di non avere la qualità di erede, o altra in virtù della quale vien proceduto contro di lui; (*Ved. quinta regola.*)

---

(99) Vedi tomo 2. nota 13., e sopra nota 23. L'opinione nostra che si dia l'appello per le declinatorie anche sotto la tassa appellabile, è opinione dei Sigg. *Denevers*, e *Duprat* nel loro *Iournal des audiences* del 1809. suppl. a 76., ove citano una decisione del tribunale d'appello di Colmar, altra di *Treveri* de' 14. marzo 1808., altra di *Bruselles* de' 10. giugno 1808., vedi anche la loro raccolta del 1808. a 176. Alla suddetta decisione del tribunale di *Treveri*, si vedono le avvertenze degli editori ragionando sui §§. 453. 454. del *Codice di procedura*, che confutano direttamente *Pigeau* in questo luogo; e vedasi decisione di appello di Firenze de'20. settembre 1809. Avanti il *Codice di procedura* si dava l'appello quando il Decreto negava la declinatoria, e non si dava l'appello se l'accordava. Ora è diverso.

che vi è un in compensazione da fare, e che la somma domandata, e quella per compensare oltrepassano i 1000. franchi. (*Ved. settima regola*.) In tutti questi casi, ed altri simili, non potrà pronunziarsi, che sotto la condizione dell' appello, non solo sull' eccezione, la difesa, il mezzo dell' instruzione, e l' incidente, ma ancora sull' affare principale, sebbene l' oggetto non sia che di 1000. fr. perchè non si può deciderlo se non in quanto che sarà deciso sull' eccezione, la difesa, il mezzo dell' instruzione e l' incidente, da' quali non può essere separato.

La seconda eccezione, è quando si tratta di esecuzione. Si può appellare dal Decreto quantunque il merito sia di natura da esser deciso inappellabilmente. Ved. quanto si è detto di sopra al num. VII. trattando dell' appello dalle sentenze, e l' istesso in materia di ricusazione per parentele, ed affinità, e dell' appello dal Decreto di recusazione num. V.

Decima regola. Non è necessario il domandare di esser giudicati inappellabilmente, per ottenerlo, come ciò avea luogo sotto l' antica giurisprudenza per esser giudicati dai *presidiali* (Vedasi la nota 20, nel tom I. al Lib 2. p. 1. Tit 2. Cap. IV. dove si tratta delle formalità della domanda,

Sezione II.

Dei casi in cui l' affare è reale, e dove l' oggetto principale è di 50. franchi di rendita determinata, o in entrata o per prezzo di affitto.

S' intende di parlar quì degli affari puramente reali, e non personali. Se un affare fosse nell' istesso tempo personale e reale, sarebbe questo spiegato quì sotto alla terza sezione.

Un affare reale, può essere mobiliare, secondo la natura dell' oggetto a cui tende.

E' mobiliare ne' casi spiegati di sopra nella *seconda regola*, ed ogni volta che si tratta di oggetto mobiliare. Così Paolo mi ha ceduta una rendita; io non ho notificata la cessione. Dipoi, egli l' ha ceduta a Pietro, che ha fatta notificare la sua cessione, e che sebbene posteriore in data della mia ne diviene proprietario e mi esclude, a norma, dell' articoto 1690. del Codice Civile; ma io pretendo la nullità della cessione di Pietro, e della notificazione; gli cito per farle dichiarare tali, e per rivendicare la mia rendita. Quest' azione non è personale, mentre Pietro non ha contrattato con me. E' puramente reale, mentre non ha luogo se non a motivo del possesso che ha della rendita, e finchè dura quèsto possesso; e se prima di entrare in azione la rendita passava a un terzo, la mia azione cesserebbe contro Pietro, ed avrebbe luogo contro questo terzo.

Questa Sezione sarà divisa in due paragrafi. (100.)

Nel primo si parlerà del caso in cui l' affare è reale mobiliare.

Nel secondo, del caso in cui l' affare è reale immobiliare.

§ I.
Del caso in cui l' affare è reale mobiliare.

O l' oggetto mobiliare produce una rendita di 50. franchi, o produce una rendita maggiore o non la produce.

1. *Del caso in cui l' oggetto mobiliare produce una rendita determinata di 50. franchi sia in entrata sia per prezzo di un affitto.*

Non solamente bisogna, che la rendita sia determinata a 50. fr. ma bisogna che sia per un entrata, o per prezzo di un affitto.

1. In entrata, sia come se l'oggetto fosse una rendita perpetua, o vitalizia, o un credito producente un interesse fisso; un azione, o interesse in una compagnia di finanze, di commercio, o d'industria, non potrebbe aver luogo in questa classe (stantechè il suo prodotto è variabile) neppure quando questo prodotto non passasse i 50. franchi

---

100) La legge de 24. agosto 1790. titolo 4. articolo 5. e seguenti, è quella che fissa i due estremi del valore del capitale, e della rendita e per questa seconda la riconosce solo o per entrata fissa, o per affitto. Si noti con attenzione le diversità fra le azioni reali, personali, e miste, che si dettagliano nei seguenti paragrafi, e che interessano per giudicare dell' appellabilità di una sentenza.

poichè può in avenire oltrepassare questa somma.

2. Per prezzo d'affitto, o di mobili, o di bestiami affittati per 50. franchi l'anno.

3. Non si potrebbe ammettere verun altra valutazione non fatta dalle parti; nell' istesso modo non si potrebbe ordinare la stima da farsi dai periti. Si applichi quì quanto si è detto nella prima sezione *quinta regola*, ed inoltre le regole, *quarta*, *quinta*, *sesta*, *settima*, *ottava*, *nona*, e *decima* dell' istessa sezione.

II. Del caso in cui l' oggetto mobiliare produce una rendita eccedente i 50. franchi o non la produce.

1. Se la rendita eccede i 50. fr. la decisione è sempre sottoposta all' appello.

2. Se l' oggetto non produce alcuna rendita, bisogna distinguere il caso in cui il suo valore è determinato a 1000. fr. di principale con quello, che non è determinato.

1. Se il valore è determinato, si può giudicare inappellabilmente a norma dell' artic. 5. del titolo 4. della legge del 24. agosto 1790. che permette di giudicare in tal guisa tutti gli affari *mobiliari* sino al valore di 1000. fr. di principale. *Esempio*. Si è eseguito un gravamento per un obbligo di mille franchi non producente interessessi. Un creditore del proprietario di quest' obbligo domanda a quello che è stato gravato la nullità del gravamento per far cadere il pri-

legio di quest' ultimo. Ecco un azione reale, mobiliare per un oggetto di mille franchi, che potrà essere giudicata inappellabilmente.

2. Se il valore non è determinato il Decreto deve essere suscettibile d' appello, dopo ciò che si è detto precedentemente. (101)

§. II.

Del caso in cui l' affare è reale immobiliare.

1. Se l' oggetto produce una rendita determinata di 50. fr. tanto per un entrata quanto per prezzo di un affitto, se gli applichi tutto quanto si è detto al §. I. e nelle *regole* 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. Sezione II.

2. Se l' oggetto produce una rendita sopra i 50. franchi il Decreto è suscettibile di appello.

3. E' l' istesso allorchè la rendita non è determinata nè per rendita nè per un prezzo di affitto. Per esempio qualora una possessione, che si reclama è coltivata da chi la ritiene. Diversi Decreti della Corte di Cassazione hanno deciso, che l' inappellabilità non poteva aver luogo, sebbene in diversi casi giudicati da questi Decreti fosse visibile, che l' oggetto, se fosse stato affittato, o costituito in rendita non lo sarebbe stato per 50. fr. (102.) La ragione si è,

(101) La ragione allora si combina con quella che si dà per l' immobile, vedi nota precedente n. 100., e dopo nota 102.

(102) Se la stima del fondo è sotto i franchi 1000. ma la rendita è ignota, cioè non vi sia affitto certo, o entra-

che la legge esige una valutazione fatta dalle parti, e se non vi è, si corre rischio malgrado la poca entità dell' oggetto, di decidere sopra un valore eccedente 50. fr. di rendita. Dall'altro canto l'affezione, che le parti aver possono per questa possessione, può farla preferire ad un altra che produca una maggior rendita.

La valutazione della rendita inserita nella matrice del registro non essendo fatta dalla parte non potrebbe far le veci di quella di un affitto. Si sa che sovente è valutata nel registro meno della vera sua entrata, e che l'oggetto valutato per esempio 40. fr. potrebbe essere affittato più di 50.

Sezione III.

Del caso in cui l'affare è misto.

L'azione è mista, quando a un tempo è reale e personale, vale a dire quando si agisce contro una persona in virtù di un obbligazione, che la tiene vincolata verso di noi, e che da noi se le domanda un oggetto, che potrebbe domandarsi ad un altro

---

ta fissa, ma vi voglia una perizia per dedurla, la causa è *reale*, e appellabile, *decisione di Cassazione de'* 11. *ottobre* 1808. (*Denevers Iournal suppl. a* 190.) Merlin *questions tom.* 3. *pag.* 388. decisione di Cassazione de' 13. termidoro, e 3. fruttidoro, anno 5. su tal proposito si veda se per rilevare il valor del fondo diventasse applicabile la legge de' 14. novembre 1808. §. 2. (bull. 125.), che moltiplica per 30. il valore delle imposizioni fondiarie, *vedi note* 100. 101, 103.

che lo possedesse. (103) *Esempio*. Vi ho venduta una mia possessione col patto di poterla ricuperare; quest' azione è personale, mentre deriva da un contratto; e voi siete talmente vincolato verso di me, che quando trasmetteste la possessione ad un altro, voi non sareste meno soggetto a restituirmela, o a indennizzarmi per la mancanza della restituzione. Quest' azione è anche reale, poichè ha luogo ha ragione della cosa, e tiene affetta la cosa istessa, che ne è l' oggetto, e non gli altri vostri beni, talmentechè, se la suddetta cosa cessasse d' esistere senza colpa vostra, io non avrei più azione contro voi, e neppure l' azione personale; così se invece di denigrare la cosa voi l' alienaste, potrei esercitare il diritto di recupera contro il secondo acquirente, quando ancora la facoltà di detta recupera non fosse stata dichiarata nel secondo contratto (*Cod. crim.* 1664), benchè io non abbia alcuna azione personale, non essendo egli vincolato verso di me, nè da alcun contratto, nè da veruna delle cagioni producenti le azioni personali.

Perchè un affare misto sia inappellabile, bisogna che lo sia sotto due punti di vista come personale, e come reale, vale

(103) L' azione per l' esecuzione di un contratto di vendita d' immobile è mista. Se un' primo acquirente cita il venditore al suo domicilio, vi può citare anche il secondo acquirente, per la disputa sulla consegna del fondo venduto a due. Decisione di Cassazione de 3. Febbrajo 1808. (*Denevers Journal del* 1808. *suppl.* 56.) Vedi sopra nota 99.

a dire, che considerato come personale abbia in se tuttociò che è necessario affinchè un affare di tal natura sia giudicato inappellabilmente, ed inoltre, che riguardato in qualità di reale abbia quanto si esige dalla legge per esser deciso senza appello; cosicchè se considerato sotto un punto di vista sia tale da esser giudicato in ultima istanza, ma considerato sotto un altro devesse esser deciso salvo l'appello, allora deve sempre essere appellabile.

Esempio. Io vi ho venduto col patto della recupera uno stabile per 600. franchi. La somma da restituirsi con i miglioramenti, e tutte le restituzioni da farsi non arriva a 1000. fr., come personale è inappellabile; tuttavia, se lo stabile è affittato per più di fr. 50. come reale l'affare non può esser deciso se non che salvo l'appello.

Poichè bisogna, perchè un affare sia giudicato inappellabilmente, che abbia e come reale, e come personale, tutto ciò che la legge esige. Si applichi quì ciò che si è detto alla Sezione I. per l'azione personale ed alla Sezione II. per l'azione reale.

SEZIONE IV.

Degli appelli dalle decisioni dei Giudici di pace

1. L'appello dalle decisioni de' Giudici di pace, allora quando vi sono soggette, s'interpone a' tribunali di prima istanza, e si giudica da questi in ultima istanza (*del*

24. ag. tit. III. artic. 12. *e del* 27. *ventoso an.* 8. *artic.* 7. (104.)

Giudicano in ultima istanza, a qualunque somma arrivi la condanna pronunziata dal Giudice di pace, quand' anche oltrepassasse 1000. franchi sebbene in prima istanza non abbiano facoltà di giudicare senza appello sopra questa somma. In tal guisa, a norma dell' artic. 10. del tit. 3. della legge 24. agosto 1790, il Giudice di pace può giudicare con l' appello qualunque sia il valore della domanda, delle azioni per danni arrecati a' campi, frutti, e raccolte, e per molti altri oggetti indicati sul principio del primo volume al tit. IV. dove si parla de' preliminari di conciliazione. Se l' oggetto della decisione supera i 1000 franchi, l' appello lo giudica in ultima istanza.

Ma perchè i tribunali di prima istanza possano conoscere di questi appelli, bisogna, che la sentenza del Giudice di pace non

---

(104) La legge del primo maggio 1790. fissa due gradi di Giurisdizione elle cause civili: e la detta legge de' 24. agosto 1790. articolo 17. del titolo 2. proibisce ai Giudici di appello di avocare le cause di prima Istanza, al che però fa eccezione l' articolo 473. del *Codice di procedura* per le cause civili, e l' articolo 425. per le cause di commercio; che comprendono *tutti i casi*, secondo la decisione di Cassazione de' 11. Gennaio 1809. (*Denevers Iournal a* 17.); e per cui i Giudici d' appello annullando una sentenza di prima Istanza per vizio radicale, possono decidere sul merito; Decisione di Cassazione de' 5. ottobre 1808., vedi dopo tomo 4. nota 29. e l' autore al luogo corrispondente, ove a tale effetto porta la differenza fra Decreti interlocutorj, e provvisionali.

sia pronunziata inappellabilmente, altrimenti non possono farlo. (105.)

Vi sono due casi, sebbene una tal sentenza non sia stata pronunziata inappellabilmente, ne' quali i suddetti tribunali non possono conosce dall'appello.

Il primo è quando in questa sentenza che avrebbe dovuto emanarsi inappellabilmeute, il Giudice di pace, ha omesso di qualificarla come tale; l'appello non ha luogo. (*Cod. proc.* (453.)

Il secondo è quando la sentenza dovendo esser pronunziata inappellabilmente, nondimeno il Giudice l'ha qualificata espressamente soggetta all'appello. (453.)

L'appello in questi due casi deve esser dichiarato non ammissibile (*ivi*) perchè la qualità di una decisione vien determinata dalla natura delle condanne in essa contenute, e la legge avendo imposta al Giudice l'obbligazione di decidere inappellabilmente, non può col suo silenzio nel primo caso, nè colla espressione nel secondo, privare le parti del benefizio dell'inappellabilità loro assicurato dalla legge medesima.

---

(105) Le cause di congedo ove la pigione di un termine è sotto i franchi 100. puó giudicarsi dal Giudice di Pace; vedi Circolare del Gran Giudice Ministro di Giustizia in *Denevers* (1809.)

Per riparazione d'ingiurie verbali, è pure competente il Giudice di Pace per la legge del 1790. non derogata; articolo 10. titolo 3. legge 24. agosto 1790., e articolo 8. e 605 del *Codice* de 3. brumifero anno 4: decisione di Cassazione de'6. dicembre 1808. (*Denevers Iournal* 1809. suppl. a 34.)

2. Se vi sono de casi, ne' quali benchè il Giudice di pace non abbia pronunziato inappellabilmente, il tribunale di prima istanza non può conoscere dell' appello della sua sentenza, vi sono due casi in cui quantunque il suddetto Giudice abbia pronunziato inappellabilmente, il prefato tribunale può conoscere dell' appello e decidere inappellabilmente.

Il primo è quando il Giudice di pace avendo ordinato un interlocutorio, la causa non è stata giudicata definitivamente dentro i quattro mesi dal dì di questo Decreto. La causa è perenta per diritto, e se malgrado una tal perenzione pronunzia una sentenza inappellabilmente sul merito, questa sentenza è soggetta all' appello anche nella materie dove il Giudice di pace decide senza appello, e deve essere annullata a richiesta della parte interessata (*Cod. proc.* 15.).

Il secondo caso è qualora il Giudice di pace ha qualificata la sua sentenza inappellabile, mentre non avea facoltà di pronunziare che con l' appello.

Sezione V.

De' casi, ne' quali le parti acconsentono di essere giudicate in ultima istanza dal tribunale di prima istanza.

In tutte le materie personali, reali, o miste, a qualunque somma o valore ascender possa l' oggetto della contestazione, le parti

possono, tanto sul principio della procedura, quanto durante il corso dell'instruzione, acconsentire di esser giudicate inappellabilmente. (*Legge del* 24. *agosto* 1790. *titolo* 4. *articolo* 6.) (106).

2. Questo consenso, vien dato dalle parti medesime, e la dichiarazione esser deve da loro firmata, e si dee far menzione che non sanno o non possono firmare (Argomento dell'articolo 7. del Codice di procedura che l'esige anche per una simile dichiarazione fatta davanti il Giudice di pace).

Questo consenso può esser dato dai patrocinatori (*Avoué*.) e non è necessario che ne presentino la facoltà in carta, perchè è regola generale, che il patrocinatore

---

(106) E' da osservarsi, che per consenso delle parti può rendersi competente il Giudice di Pace, e i tribunali tutti per una maggiore estensione di giurisdizione, anche con rinunziare all'appello. *Le Page* osserva, che il Giudice di pace, e i suoi supplenti possono assumendo la qualità di compromissario decider di tutto, e come consentono le parti. E' solo da osservarsi, che non si puó far divenir competenti i tribunali in ció che non gli spetta in modo alcuno, come se si desse al Giudice di pace la facoltà di conoscere di azioni immobiliarie, che non ha per somma alcuna, ma si puó ampliare quella giurisdizione di cui ha il primordio, come con farlo divenir competente a giudicare per franchi 1000. quando puó solo fino a 100. Così puó darsi al tribunale civile la facoltà di giudicare cose del tribunale di commercio, decisione della Corte d'appello di Bruselles de' 28. settembre 1808., non peró al tribunale di commercio, cose spettanti al tribunale civile, decisione dello stesso tribunale de'28. maggio 1808. (*Denevers Iournal* 1809. suppl. a 37.) La ragione è che dove non vi è Giurisdizione non possono i particolarj darla, essendo questo un' atto di Sovranità. Decisione di Cassazione de' 10. gennajo 1809. (*Denevers Iournal a* 8.)

rappresenta la parte in virtù del suo ufizio, e tutto ciò che opera è valido, e tiene vincolata la parte finchè non lo disapprovi, o faccia giudicare valida la sua disapprovazione, se però non si tratta di que' casi nei quali la legge esige un potere speciale, e che abbiamo di sopra indicati alla Parte II. al titolo III. Capitolo IV. *della disapprovazione* 1. 6.: ma il patrocinatore deve sottoscrivere il consenso come lo farebbe la parte.

3. Le parti costituendo il tribunale di prima istanza per giudicarle inappellabilmente in vece della Corte di appello, vengono a formare un vero compromesso.

Da ciò ne segue:

1. Che quelli che non possono compromettere, non possono dar consensi. Vedi sopra al primo volume al num. III. dell'articolo della definizione de' compromessi.

2. Che il consenso non può aver luogo per gli oggetti su'quali non si può comprometteте come divorzj, separazioni ec. (*ivi.*).

Sezione VI.

De' casi ne' quali si tratta dei diritti del bollo, e della registrazione.

1. La legge del 13. brumifero anno 7. sul bollo, dopo avere specificati gli atti registri, ed effetti soggetti al bollo, le ammende nelle quali s' incorre per contravvenzione, e indicate contro chi hanno luo-

go all' articolo 31., dice, che i ministri della finanza sono autorizzati a ritenere gli atti registri, ed effetti, che cadono in contravvenzione alla prefata legge sul bollo, quando saranno loro presentati per unirli a' processi verbali, che dovranno esibire, quando i contravventori non acconsentano sull' atto a firmare questi processi verbali, o a pagare subito l' ammenda incorsa unitamente al diritto del bollo.

Nel caso di negativa, l' articolo 31., dice, che i suddetti ministri faranno notificare questi processi verbali ai contravventori dentro lo spazio di tre giorni, con citazione davanti al tribunal civile.

L' istruzione farassi in seguito su delle semplici memorie respettivamente notificate (107).

E i Decreti definitivi, che interverranno saranno senza appello (*ivi*).

L' articolo 64. della legge del 22. frigifero anno 7. dice, che il primo atto di procedura per ricuperare i diritti di registro, ed il pagamento delle pene ed ammende pronunziate da questa legge sarà un atto esecutivo, che non potrà essere interrotto, che da un opposizione formata dal

---

107) Dopo che le respettive parti con memorie notificate per usciere si sono comunicate le domande, e difese, è compilato il processo, e la parte più diligente con un *avenir* cita a giorno fisso avanti il tribunale ove non occorre minis tero d' *avoué*. Il Procuratore Imperiale rappresenta l' affare a nome della *Regia*, esponendo anche le difese delle parti, e dentro un mese il tribunale decide. §§. 64. e 65. vedi nota 67.

contribuente, e motivata con citazione per un giorno fisso davanti il tribunal civile.

L' articolo 65. dice, che si farà l' instruzione con semplici memorie respettivamente notificate, e che i Decreti saranno senza appello, nè vi sarà altro ricorso, che alla Corte di Cassazione.

3. Non può inappellabilmente essere pronunziato per gli oggetti da percepirsi dall' amministrazione della Finanze, eccettuati i diritti di registro, pene, ed ammende. Così non ha luogo per i frutti de' beni de' particolari, che la suddetta amministrazione avrebbe percetti sotto titolo di sequestro, o in altro modo; non avendo la legge surriferita ordinata un' inappellabile istanza che per i diritti (Decreti della Cassazione del 12. messidoro anno 8., 2. germinale, 3. fiorile e 13. messidoro anno 9., 20. fiorile e 15. messidoro anno 11., o 19. vendemifero anno 12.)

Sezione VII.

Del numero de' Giudici neeessario per pronunziare inappellabilmente.

La legge del 24. agosto 1790. titolo 4. articolo 7. prescriveva, che sull' appello dei Giudici di pace, il tribunal civile pronunziar potrebbe in numero di tre Giudici, e quando deciderebbe su tutti gli altri casi inappellabilmente fossero in numero di quattro. Ma l' articolo 16. della Legge del 27.

ventoso anno 8., avendo detto, che le decisioni di tutti i tribunali di prima istanza non potrebbero esser pronunziate da meno di tre Giudici, e non avendo fatta alcuna distinzione tra la prima e l'ultima istanza nè tra differenti casi di detta ultima istanza; questo numero è bastante.

CAPITOLO II.

Delle sentenze pronunziate salvo l'appello.

Fuori de' casi indicati nel Capitolo I., i tribunali di prima istanza, giudicano, salvo l'appello, di tutti gli affari che sono di loro competenza.

Ma quanpo giudicano salvo l'appello, vi sono de' casi, in cui devono o possono ordinare l'esecuzione provvisionale delle loro decisioni, non ostante l'appello, e senza pregiudicarvi, ed allora l'appello non sospende l'esecuzione. Vi sono altri casi, in cui non possono ordinare quest' esecuzione, che sempre resta sospesa dall' appello.

Regola generale. L'appello delle sentenze, o Decreti definitivi, o interlocutorj è sospensivo, se non è pronunziata l'esecuzione provvisionale ne' casi autorizzati dalla Legge (457.).

Ma questa regola generale è sottoposta a due eccezioni.

La prima comprende il caso, in cui l'esecuzione provvisionale *deve* essere ordinata, e senza cauzione; allora il Giudi-

ce non può fare a meno di non ordinare questa esecuzione, e non può esigere la cauzione.

La seconda comprende i casi, in cui *può* essere ordinata l'esecuzione provvisionale, o con la cauzione o senza. Allora si lascia all'arbitrio del Giudice l'ordinare, o non ordinare l'esecuzione; se l'ordina, può esigere o non esigere la cauzione, secondo quel che stima più a proposito.

I. De' casi, ne' quali l'esecuzione provvisionale deve essere ordinata senza cauzione.

Questi casi sono quattro (108).

(108) Si è visto sopra alle note 86. 93. e 94., e nel testo corrispondente, che il tribunale deve esser cauto di accordare l'esecuzione preventivamente alla sentenza, quando veda che sia necessaria, giacchè questo è spesso un modo di terminar la lite, e di troncare i raggiri per non perdere il possesso. Molto più tal cautela deve aversi ove la sospensione potrebbe farsi con l'appello. L'Ordinanza del 1667. al titolo 17. articolo 17. esigeva sempre la cauzione, e il *Codice di procedura* al §. 135. ha distinti i casi ne' quali la cauzione non occorre.

L'esecuzione provvisionale peró deve esser ben considerata. Quanto agli immobili, e loro frutti, la cauzione (che spesso sarebbe anche superflua) non interessa, ritrovandosi sempre i beni: ma sopra i mobili che possono distrarsi, consumarsi, o disperdersi, deve il Giudice esser ben cauto. Anche fra due tra i quali vi è titolo autentico, che potrebbe eseguirsi senza cauzione, se cade disputa sopra oggetti preziosi, e che potesserò esser soggetto di revindicazione, possono prendersi delle cautele che non offendino la legge, e salvino l'interesse di tutti. Puó anche darsi, che quello che è parte, possa reputarsi come un terzo; per esempio il figlio, ed erede di uno che è oberato, i cui beni stabili, è mobili in specie preziosi sono perseguitati dai creditori, e da quelli che hanno una stipulazione autentica col defunto. Il figlio come erede lo rappresenta, ed è tenuto al di lui fatto. Pure o perchè sostenga, che priva-

ti-

I. *Primo caso*, allorchè vi è un titolo autentico (133.).

I. In tal guisa una sentenza appoggiata a un titolo, che ha le condizioni specificate nel primo volume (*all' articolo del titolo autentico, o sua forma part.* I. *tit.* I. *cap.* 2.) è esecutivo senza cauzione perchè essendo dovuta la fede all' atto, la sentenza sovra di esso appoggiata si presume, che sia giusta; bisogna eccettuare il caso, in cui viene apposta a questo titolo l' inscrizione di falsità. (*Vedasi* quanto si è detto al §. V. del tit. III. Capitolo I. parte 2. dell' instruzione sull' incidente di falsità.)

Questa regola, che la sentenza o Decreto appoggiati a un titolo autentico sono esecutivi senza cauzione, hanno luogo quando sono stati emanati tra quelli, che sono parti nel titolo stesso, perchè gli atti au-

---

tivamente, e per privilegio abbia il diritto d' acquistare gl' effetti mobili in specie preziosi; o perchè sostenga di non essere erede libero, o di esser rimesso in buon giorno a fare l' adizione beneficiata, ed abbia un titolo in tal caso di revindicare tali effetti, se i creditori vogliono venderli, e il tribunale l' ordini, e l' erede in tal sua qualità avanti di dedurre i suoi diritti l' abbia permesso, la cauzione può essere necessaria, perchè questo erede può divenire un terzo, se invece di libero, arriva a farsi dichiarare beneficiato; (come per esempio nel caso contemplato dal *Codice civile* §. 783.) In questo caso l' arbitrio dei Giudici deve esser regolato dalla considerazione che i mobili possono disperdersi, e in specie i mobili preziosi, o che formano collezione o hanno un prezzo di affezione, e che non sono conpensati neppure dal prezzo sovente vile, che si ricava da una vendita forzata. In tal caso dovrebbe essersi la regola del terzo opponente, vedi tomo 4. nota 65., e il testo corrispondente.

tentici fanno fede queste parti (*Vedasi* ciò, che si è esposto nella prima parte del secondo volume alla parte 2. tit. 1. capitolo I. numero III. sopra simili atti), e le convenzioni in essi comprese fanno le veci di una legge per quelli che le hanno stipendiate (*Cod. Civ.* 1334). I Giudici devono prenderle per base delle loro decisioni, finchè non sono distrutte.

Ma se un titolo autentico viene opposto a un terzo, siccome non fa fede contro di esso della verità di quanto contiene (*vedi* parte 2. titolo 2. capitolo I. al §. 4. dell' instruzione *di quali cose gli atti autentici fanno fede ec.*) non si potrà ordinare l' esecuzione senza cauzione contro questo terzo sul solo fondamento di detto titolo. *Esempio*; citato da voi per la restituzione di uno stabile di cui pretende la proprietà, vi fondate sopra un atto di vendita notariale stipulato da Paolo. Se viene aggiudicata la vostra domanda, non si potrà ordinare l' esecuzione provvisionale in sequela di quest' atto, perchè non è stato rogato nè in mia presenza, nè del mio autore, Esso prova in effetto la cosa da voi allegata, vale a dire la vendita fattavi da Paolo, ma non prova la verità di quanto in detto atto è contenuto, cioè, che Paolo ne era proprietario, (*ivi*) a differenza del caso nel quale venga opposto a quello, che lo ha sottoscritto, contro di cui prova tutto, fintantochè resti annullato, e distsutto.

Se il titolo autentico fosse un testa-

mento solenne, che venisse contestato senza essere imputato di falsità, il Decreto, che ne ordinasse l' esecuzione; per esempio, la consegna di un legato, sarebbe esecutivo senza cauzione? sotto l' ordinanza del 1667. non lo sarebbe stato perchè l' articolo 15. del titolo 17. parlava di *contratti ed obbligazioni*; ma il Codice all' articolo 135. si serve del termine *titolo*, che è più generale, ed abbraccia non solo i contratti, e le obbligazioni sottoscritte dalle parti, ma inoltre tutti i titoli autentici, che non lo sono. Questo Decreto è dunque esecutivo senza cauzione.

2. Le convenzioni stipulate nel tribunale di pace essendo autentiche, (*Vedi* quanto si è detto nel primo volume al lib. I. titolo 4. numero VIII. sugli effetti del preliminare di conciliazione) i Decreti appoggiati su queste convenzioni sono esecutivi senza cauzione.

2 Secondo caso; quando vi è una promessa recognita.

Ella è recognita, o dalla parte, o dal Tribunale.

Se lo è dalla parte, l' esecuzione ha luogo senza la cauzione, perchè la promessa equivale a un titolo autentico secondo l' articolo 1322. del Codice civile, che dice, che l' atto privato riconosciuto da quello, a cui viene opposto merita l' istessa fede dell' atto autentico.

Se lo è dal tribunale, lo è in due maniere.

La prima, nel caso di silenzio della parte quando mediante un Decreto l'atto è stato riconosciuto. Se la parte non reclama è una recognizione tacita equivalente all'espressa, e sulla quale, in conseguenza l'esecuzione senza cauzione, deve ugualmente aver luogo come sull'espressa.

La seconda, nel caso di negativa, in vigore di Decreto sulla verificazione della mano di scritto.

Pare, che su questa seconda maniera di ricognizione l'esecuzione non debba aver luogo che con la cauzione, perchè il titolo recognito in tal guisa non merita l'istessa fiducia di quello che è stato dalla parte recognito espressamente o tacitamente; mentre indipendentemente dal poter essere imputato di falsità, non può venire ammesso come recapito da confrontarsi, a norma di quanto si è detto, nella parte II. tit. 3. cap. I. artic. III. trattandosi *della verificazione per mezzo de' periti*. Frattanto siccome la verificazione consecrata dal Giudice rende il titolo probabile, e che l'articolo 1322. del Cod. Civ. dice, che l'atto privato legalmente considerato come riconosciuto, ha la medesima fede di un atto autentico, l'esecuzione deve aver luogo come su quest' ultimo senza cauzione.

3 *Terzo caso*. Qualora vi è stata una precedente condanna, in forza di un Decreto, contro cui non vi è appello (*Cod. proc.* 135.) cioè a dire quando il Decreto è appoggiato a un precedente. *Esempio*.

Un primo Decreto condanna Pietro a pagare a Paolo una somma. Pietro non appella, o questo Decreto è inappellabile, o è confermato nell' appello. Paolo fa una staggina contro Pietro, che viene dichiarata valida da un secondo Decreto. Sarà esecutiva senza cauzione, perchè è appoggiata ad un primo Decreto, che ha l' autorità della cosa giudicata.

4. *Quarto caso*. Qualora vien detto dalla legge, che un Decreto sarà esecutorio provvisionalmente, senza esprimere se vi debba essere o no la cauzione; per esempio ne' casi degli articoli 263., e 312. del Codice di procedura.

Il primo dice, che l' ordine del Giudice delegato per un esame, che condanna i testimonj che non sono comparsi ai danni, ed interessi, e ad un ammenda, sarà esecutivo non ostante l' appello; il secondo, che il Decrero sulla ricusazione de' Giudici lo sarà ugualmente. Nè l' uno nè l' altro non richiedono cauzione, e non si può ordinare, non avendo la legge fatta alcuna modificazione alla sua disposizione sull' esecuzione provvisionale.

5. L' esecuzione provvisionale, non può essere ordinata per le spese quando ancora fossero aggiudicate in vece di danni, ed interessi. (137.) In tal guisa anche quando l' esecuzione provvisionale, o senza cauzione, ha luogo per le condanne principali, non lo ha per le spese, dimodochè l' appello, che non sospendesse l' esecuzione delle

prime, sospende quella delle seconde contro la regola, che vuole, che l'accessorio segua il principale. Ciò è fondato sulla regola, che se è necessario, nel caso surriferito, che il Decreto si eseguisca provvisionalmente sul principale, non è ugualmente necessario che si eseguisca per le spese (109).

II. De' casi ne' quali può essere ordinata l'esecuzione provvisionale, ma o con la cauzione, o senza.

Ne' casi precedenti l'esecuzione *deve* essere ordinata senza la cauzione: dicendo l'articolo 135., *che sarà ordinata*.

Una tal disposizione è imperativa e non lascia in conseguenza a' Giudici la facoltà di non farne uso.

Ma nel caso di cui quì vi è questione, questo medesimo articolo dice, che *potrà essere ordinata*, e se l'ordina può essere *con la cauzione e senza*, onde il Giudice può secondo le circostanze ricusare o accordare l'esecuzione; e se l'accorda astringere

---

(109) Lo stesso e colle stesse distinzioni suddette, (vedi sotto nota 113.) segue per le sentenze dei tribunali di commercio §. 439. di *proced.* per i quali vi è anche la maggior necessità della speditezza. E dove la legge non toglie il bisogno della cauzione, per i mercanti vi è l'alternativa di dare cauzione, o di dimostrare la solvibilita loro; perchè per i mercanti, ai quali puó essere un incaglio il cercare un mallevadore, la più bella cauzione è il loro buon credito. *Commaille tomo* 1. *n.* 281. Cosí per le decisioni dei Giudici di pace non si dà cauzione sino a franchi 300., e si dà per le somme maggiori, *Codice di procedura* §. 17.

o non astringere a dar cauzione, il tutto secondo quanto stima a proposito (110).

Questi casi sono in numero di dieci.

Primo, quando si tratta di apposizione di sigilli (135.).

Esempio. 1. Un legatario universale è messo in possesso, perchè non vi è un erede, che abbia diritto alla quota riservata, non ostante l'erede vuol fare apporre i sigilli perchè pretende nullo il testamento, o revocato, o per qualunque altra cagione. 2. Si presenta un individuo come figlio naturale nato fuori di matrimonio, e vuol fare apporre i sigilli; l'erede vi si oppone pretendendo, che non sia figlio del defunto, o adulterino, o incestuoso, e non abbia alcun diritto alla successione. In questo caso, ed altri simili, dove nascono degli ostacoli all' opposizione de' sigilli, si decide per via di ricorso dal Presidente del tribunale. (921.) Questo magistrato può ingiungere che la sua ordinanza, che ricusa, o permette l'apposizione sia esecutiva provvisionalmente, o con la cauzione, o senza. (809.) Se non vuole assumere sopra di se la decisione la rimette all' udienza in stato di ricorso (*référe*), e gli altri Giudici possono in virtù di quest' articolo 809. astringere, o non astringere ad una tal cauzione. Se il Presidente rimette nello stato ordinario alla decisione del Tribunale,

---

(110) Vedi note 93., e 108.

i Giudici possono esigere, o non esigere la cauzione in vigore dell'articolo 135. 10.

Secondo caso. Quando si tratta di levare i sigilli (135. 1.).

Per esempio, l'erede, il preteso figlio naturale nell'esempio suddetto, un individuo che non ha diritto alcuno di fare apporre i sigilli, vuol farli levare, il che non appartiene a quelli che hanno il diritto di farli apporre (930.). Una persona, che abitava col defunto, un servitore, un familiare, che possono farli apporre a norma dell'articolo 909. per prevenire i sospetti di spoglio, ma non hanno poi il diritto di farli levare, secondo il medesimo articolo 930., a motivo che non vi hanno interesse pure desiderando che siano tolti i sigilli, si procederà come si è detto nel primo caso, la di cui decisione è a questo applicabile.

Terzo caso. Quando si tratta della confezione dell' inventario (135. 1.)

Per esempio l'artic. 941. dice, che l'inventario può esser domandato da quelli, che hanno un diritto di chiedere che siano levati i sigilli supponiamo, che lo sia per parte di quelli, che non hanno questo diritto, o che qualcheduno avendo un diritto di assistervi non sia stato chiamato, o quello che non ha diritto sia chiamato, o si presenti, tuttociò potrà far nascere delle difficoltà a far rimanere quelli, che pretendono avervi un diritto, o far ritirare quelli, che non lo hanno. Su queste difficoltà, vi sarà luogo a norma dell' artic. 944. al ri-

corso davanti al Presidente del tribunale, il quale può, decidendo, esigere la cauzione, (809.), o rimettere l'affare all'udienza, come nel primo caso, la di cui decisione è quivi applicabile.

Quarto caso. Allorchè si tratta di urgenti riparazioni. (135. 2.) Per esempio un Decreto, che condanna il proprietario a fare de' risarcimenti, sulla domanda del locatario, o che obbliga il locatario a soffrire questi restauri.

Quinto caso. Se si tratta di espulsione da luoghi non affittati, o che l'affitto sia spirato. (135. 3.)

Se non vi è scritta d'affitto, o che sia spirato, la presunzione è in favore di quello, che ha espulso, e del Decreto che vi ha aderito. Se il locatario, o l'affittuario allega la tacita riconduzione, come a tenore dell'artic. 1738. (*Cod. Civ.*) la durata del nuovo affitto, è quella di un affitto verbale, ed è il caso medesimo di quello, in cui non vi è l'affitto in iscritto. Vi si deve dunque applicare il suddetto artic. 135.

Sesto caso. Se si tratta di sequestrarj, commissionati, e guardiani; (135. 4.) mentre, o si tratti della loro nomina o dell'immissione in esercizio delle loro funzioni, del loro discarico, destituzione, o sostituzione, l'affare è sempre d'urgenza.

Settimo caso. Se si tratta di ricevimento di cauzione, e de' certificatori. (135. 5. e 521.)

Per esempio un Decreto accorda a una

parte la restituzione di un oggetto ma col patto di dar cauzione o per renderlo definitivo se è provvisionale, o per il caso che sia revocato in appello se è definitivo. Questa parte presenta la sua cauzione, essa è contestata; il Giudice l'accetta e può ordinare che questo Decreto di accettazione, verrà eseguito senza nuova cauzione, o con l'onere di darne una. In vigore di questo secondo Decreto, la parte potrà farne eseguire il primo ordinante la restituzione non ostante l'appello.

Ottavo caso. Se si tratta di nomina di tutori, curatori, ed altri amministratori. (135. 6.)

Esempj. Un tutore nominato dal consiglio di famiglia adduce delle scuse, che non sono ammesse; può ricorrere davanti i tribunali, ma sarà tenuto pendente il litigio ad amministrare provvisionalmente. (*Cod. Civ.* 440.) Se le di lui scuse addotte davanti il tribunale di prima istanza sono rigettate, questo tribunale confermando la sua nomina, potrà ordinarne l'esecuzione senza cauzione, o con la cauzione di compensare il pregiudizio che gli vien cagionato da una tal nomina, se è revocata. Sarà l'istesso se un Decreto conferma una nomina contro il voto di alcuni membri, o se conferma la remozione di un tutore, e la nomina di un altro.

Nono caso. Se si tratta di rendimento di conti (135. 6.)

Esempio. Un individuo vien citato come tutore, o mandatario, pretende di non

dover render conto, o di averlo reso. Interviene un Decreto, che lo condanna ad un tal rendimento, o altrimenti a pagare una somma. Si potrà ordinare l'esecuzione provvisionale, con la cauzione, o senza.

Decimo caso. Se si tratta di pensioni, o provvisioni alimentarie. (135. 7.) Se il pagamento della pensione, o provvisione è urgente, come quando quello cui è dovuto non ha altri mezzi di sussistenza, il Giudice può ordinare l'esecuzione con la cauzione, o senza secondo le circostanze. L'ordinerà senza cauzione, se il titolo della provvisione o pensione non è contestato, o non può esserlo ragionevolmente, se il creditore è povero, e non può dare questa cauzione. L'esigerla, sarebbe il negargli il suo pagamento.

Sulla forma della presentazione della cauzione, quali sono le persone, che devono presentare la discussione, l'accettazione, la sottomissione, e l'esclusione della cauzione; (*ved. in seguito alla parte* V.)

L'esecuzione provvisionale con la cauzione, o senza essendo d'interesse delle parti deve essere domandata; ella non può esser pronunziata *ex officio* come sovente ha luogo, altrimenti sarebbe un giudicare *ultra petita*. (111.)

La disposizione ordinante questa esecuzione facendo parte del dispositivo, deve esser motivata come tutte l'altre disposizioni. Per uso non si fa, il che è un irregolarità, che devesi evitare secondo i termi-

(111) Vedi sopra nota 86.

ni dell'artic. 135. (o altro) del *Codice di procedura*.

Se viene ordinata l'esecuzione provvisionale, quando non deve esserlo, e che il condannato appelli, potrà essere ammesso alle difese.

Se al contrario vien ricusata l'esecuzione provvisionale nel caso, in cui sia autorizzata, i Giudici non possono ordinarla mediante un secondo Decreto; salvo alle parti il domandarla in appello. (136.) Se dunque il condannato appella, siccome l'appello sospende l'esecuzione l'intimato può con un semplice atto farla ordinare all'udienza innanzi che si decida nel merito sull'appello. (458.) (112.)

Allorchè il Decreto ordinando l'esecuzione provvisionale, ha voluto che sia data cauzione ne' casi spiegati al num. I. secondo i quali non si deve esigere, che il condannato si appelli, l'intimato che non vuol dare questa cauzione, potrà come nel caso precedente, fare ordinare questa esecuzione senza cauzione nell'udienza avanti la decisione sull'appello. (113.)

---

(112) Se dal Decreto che ordina l'esecuzione provvisionale con cauzione non si appella il debitore, l'esecuzione può cominciarsi senza offrir cauzione, e lo stesso succede se l'esecuzione si principia avanti che sia spirato il termine per l'appello. Se l'avversario appella allora l'esecuzione si arresta e comincia a decorrere il termine fissato dalla sentenza per dar cauzione, e per eseguire provvisionalmente. *Le Page quest.* 1. *p.* 1. *lib.* 5. *tit.* 1.

(113) Se dopo la notificazione dell'appello, dentro il termine fissato dal Decreto, che ordina l'esecuzione provvisionale non è data la cauzione, sebbene il *Codice* non dichia-

La maniera di domandare e proseguire le difese sull' esecuzione provvisionale, sull' appello, verrà specificata alla parte IV. tit. I Cap. I. Sezione III.

TITOLO V.

Delle condanne accessorie, che sono conseguenze delle condanne principali, cioè interesse, danni, restituzione di frutti, cattura personale, termine accordato al condannato, e spese.

Questo titolo sarà diviso in cinque capitoli Nel primo parleremo degl' interessi e de' danni; nel secondo della restituzione de' frutti; nel terzo dell' arresto personale, nel quarto del termine accordato al condannato; nel quinto delle spese.

---

dichiarí in lettera la caducità, pure per l'importanza degli atti di tal natura, non vi è più luogo all' esecuzione provvisoria. *Le Page quest.* 2. *p.* 1. *lib.* 5. *tit.* 1. Le decisioni dei tribunali di commercio non sono esecutorie per provvisione in caso d' appello; decisione del tribunale d' appello di Bruselles de' 9. dicembre 1807. (*Denevers Iournal* 1809. *suppl. a* 39.) Ciò vuol dire che il tribunale di commercio non sempre accorda l' esecuzione nonostante appello. Chi poi non ha chiesta l' esecuzione provvisoria in prima istanza non può chiederla in appello, decisione dello stesso tribunale suddetto de' 14. dicembre 1808. (*ivi*), e sopra nota 109. Non si dimentichi, che l' esecuzione può chiedersi nei casi, nei quali per legge doveva accordarsi senza cauzione, e di cui si è dimenticato il tribunale nella sua sentenza; perciò la sentenza suddetta parla dei casi nei quali l' esecuzione provvisoria può, o non puó accordarsi.

CAPITOLO I.

Della condanna negl' interessi, e danni.

Preliminare.

I danni, ed interessi sono la compensazione del torto cagionato facendo ciò che è proibito, o non facendo ciò che si è in obblige di fare.

Il torto consiste nella perdita di ciò che si ha, o nella privazione di un guadagno, che non si è potuto fare.

La riparazione di questo torto non può essere accordata *ex officio* bisogna, che sia domandata.

I danni ed interessi sui quali spetta al Giudice il pronunziare sono di due specie; gli uni sono intrinsechi alla causa, gli altri estrinsechi.

I. *De' danni ed interessi intrinsechi alla causa.*

I danni ed interessi sono intrinsechi alla causa quando sono cagionati, e esistono nella causa medesima. Essi hanno luogo 1. quando la domanda è vessatoria; *per esempio* un donatore, che vuole far revocare per motivo d' ingratitudine una donazione che ha fatta, ed è mal fondata lo sua domanda; 2. quando la domanda, senza esser vessatoria, è accompagnata da procedure vessatorie, *per esempio*, io reclamo una casa, della quale voi siete il possessore; la mia domanda non è vessatoria poichè credo che la casa mi appartenga; ma se avanti che la

contestazione sia decisa formo delle staggine in mano de vostri locatarj, questa procedura è vessatoria, mentre non ho il diritto di farlo, dovendo tutte le cose rimanere nello stato, in cui erano, fino alla decisione. (*Ved.* quanto si è detto su tal proposito nel Lib. 2. p. *I.* tit. 2. cap. *6.* Cap. VI. della proc. civile *sugli atti conservatorj*.

3. Quando si fanno in una causa delle imputazioni calunniose, ed ingiuriose; *per esempio*, voi mi avete accusato di aver falsificato un atto, e siete rimasto soccombente, oppure avete voluto allegare un Giudice come sospetto di prevaricazione, e siete stato rigettato dalla vostra domanda.

Giustiniano stabilisce, che quello che promoverebbe una contestazione temeraria, sarebbe condannato non solo nelle spese, ma ancora ne' danni ed interessi della parte, a cui questa contestazione avesse pregiudicato come si vide nell' Istituta lib. IV. tit. 16. *De poena temere litigantium*. Francesco I. introdusse questa giurisprudenza con la sua ordinanza del 1539. artic. 88. ove si dice, che in tutte le materie vi debba essere l' aggiudicazione de' danni, ed interessi, che devono essere in vigore dell' istessa sentenza tassati ad una certa somma per punire la calunnia, o temerità di quella parte, che è rimasta soccombente nell' istanza, seconda la qualità, o l' importanza delle cause e delle parti; purchè sempre questi danni ed intteressi vengano domandati da chi ha sofferto il pregiudizio. Ma queste leggi

sono rare volte obbedite, ed i Giudici esigono tali, e tante concludenti prove della vessazione, che si può dire che sono andate in disuso.

E' certo, che pericolosa cosa sarebbe l' ordinare questi danni ed interessi in qualunque genere di cause: un infinità di persone ignorando gli affari non promuovono una lite, se non dopo aver consultati degli uomini che si presumono illuminati; onde non sarebbe cosa convenevole, che ne divenissero le vittime. Dall' altro canto la frequenza di simili condanne farebbe temere alle parti l' esservi sottoposte, e potrebbe sovente farle risolvere ad abbandonare i loro diritti. E' meglio soffrirne il male in qualche uso che rendere pericoloso l' accesso a' tribunali.

Ma quando la cattiva fede è talmente manifesta, che la parte è inescusabile, allora la giustizia deve rigorosamente agire contro di essa è contro l' Ufiziale che ha intrapresa a difenderla quando la maniera, con cui ha proceduto lo prova colpevole della complicità. Non evvi un miglior mezzo di reprimere la cativa fede, ed i litigj.

L' artic. 89. dell' ordinanza 1539. vuole, che quando i Giudici condanneranno per i danni ed interessi a motivo di calunnia, temerità, o tergiversazione di causa, sieno tassati nel Decreto medesimo secondo la qualità ed importanza delle cause, e delle parti. La ragione si è, che è facile in un simil caso di valutare il torto che la parte

può soffrire, e che dall' altro è più spesso una pena che un indennizzazione.

II. *De' danni ed interessi estrinseci alla causa.*

I danni ed interessi estrinseci alla causa sono quelli esistenti indipendentemente dalla causa. Essi sono dovuti;

1. Quando il debitore è moroso nell' adempimento della sua obbligazione. (*Cod. Civ.* 1146.)

2. Allorchè la cosa, che il debitore era obbligato a dare o fare, non può esser data o fatta che dentro un certo tempo, che ha lasciato passare *ivi*. *Esempio*. Io m' impegno di somministrarvi delle mercanzie per una tal fiera; lascio passare il tempo senza consegnarvele. Sarò caduto in mora per la sola circostanza dell' avvenimento della fiera, che mi costituiva bastantemente moroso per farne la consegna.

3. Quando l' impegno non è eseguito ancorchè dal canto suo non vi sia veruna cattiva fede. *Cod. Civ.* 1147.) Si suppone sempre, che provenga per sua colpa se non prova il contrario

4. Allorchè vi è un semplice ritardo, sebbene non vi sia cattiva fede. (*ivi.*) Così quantunque il debitore eseguisca il suo impegno, deve risarcire il pregiudizio cagionato dalla sua negligenza.

Se nondimeno giustifica, che l' inesecuzione, o ritardo proviene da una causa, che gli è estranea, e che non può essergli

imputata, non è tenuto nè ai danni nè agl' interessi; *per esempio* se ho promesso di farvi venire de' vini pel fiume, e che ciò non sia stato praticabile.

Il debitore non è similmente tenuto a' danni ed interessi, quando in sequela di una forza maggiore, o di un caso fortuito, non ha potuto mettere in esecuzione quanto si era obbligato, o ha fatto quanto gli era proibito. (1148.) (114.)

---

(114) Parlando delle condanne dei Tribunali devonsi ricordare anche le ammende, che sono una pena pecuniaria, che si incorre *ipso jure*, e le quali sono imposte o dalla legge, o dal Giudice, *Abb. Ferriere nouvelle introduction à la pratique*,, *mot*,, *amende*,,. Se l' ammenda è imposta dalla legge il Giudice deve seguirla alla lettera nè può mitigarla, solo se vi sono più casi contemplati con l' ammende diverse, potrà applicare quel caso che crederà giusto; decisione di Cassazione de' 18. Maggio 1809. (*Denevers Iournal a* 199.) Merlin repertorio ec. *D' Agar nouveau Ferriere ec.* D' ammende parlano il *Codice civile* ai §§. 50. 2202. fra altri ec. e il *Codice di Proced.* in specie ai §§. 58. 69. 107. 132. 152. 191. 192. 244. 247. 248. 293. 352. 360. 367. 471. 479. 494. 503. 512. 713. 1030. 1031. 1039., e altrove ec. e le leggi del bollo, di registrazione, di gabelle, sui Notari, sulla caccia, sulle foreste, tutte le leggi correzionali, e le criminali, e molte altre; vedi anche tomo 1. note 74. e 78.

Se il Giudice moderasse una ammenda determinata dalla legge, la sua sentenza sarebbe nulla. L' articolo 8. del tititolo 5. della legge de' 27. Maggio 1791. sulla registrazione ordina, che non possa farsi dagli agenti remissione alcuna per le ammende, e l' articolo 51. dichiara nulli tali rilasci, e i Decreti. L' articolo 10. del titolo 10. della legge de' 24. agosto 1790. ordina che sotto qualunque pretesto non si rimetta l' ammenda per l' appello rigettato dai Decreti del Giudice di Pace. Per i delitti in materia di foreste la tassa è fissata dall' Ordinanza del 1668., vedi decisione del ministro di Giustizia nella sua circolare de' 11. pratile anno 9., e vedi decisioue del ministro di Finanze de' 29. messido-

ro anno 9. M. D' Agar cita le decisioni di Cassazione de 19. piovoso. e 23. messidoro anno 2. raccolte da *M. Bergogne*. Vedi anche decisione di Cassazione de' 23. novembre 1807. La legge de' 2. piovoso anno 7. articolo 1. 2. ordina ai Notari di non procedere a vendita all' incanto di boschi d' alto fusto, o palina, o alberi sparsi senza aver fatta al buró di registrazione del luogo dei boschi, la dichiarazione a pena di ammenda secondo la legge di registrazione de' 22. frigifero anno 7. §. 1., e della legge de' 22. ventoso seguente. Quest' ammenda si prescrive in due anni di tempo secondo l' articolo 59. di detta legge di registrazione, decisione di Cassazione de' 23. gennaio 1809. (*Denevers Iournal suppl. a* 8. Per le ammende per coscrizione, e per le scrocchierie che vi possino seguire, è necessità di decretare l' ammenda che fissa la legge, e notifica il Prefetto, vedi circolari del Sig. Giudice Ministro di Giustizia de' 18. gennajo 1808., e 13. febbraio 1808. E per ripetere tali ammende agisce il Prefetto per *contrainte*, e ove son più i rei vi è la solidale, decisione di Cassazione de' 11. settembre 1807. Si noti anche su questa materia la circolare di detto Gran Giudice de' 9. febbraio 1808., che riguarda nulle tutte le vendite dei beni fatte dai coscritti perchè non si trovino beni, sui quali eseguire le dette ammende. Per le ammende contro i Cancellieri che diano copie di sentenze, senza che siano pagate le ammende, vedasi legge de 10 fiorile anno 11.

E' notabile, che il creditore che fa quietanza in foglio bianco non è soggetto come il debitore all' ammenda dei franchi 30. secondo la legge de' 13. brumaio anno 7. (bull. n. 78.) decisione di Cassazione de 2. fruttidoro anno 4. Così rispose Merlin, vedi lettera del Gran Giudice al Ministro di Finanze de'24. settem. 1808. (*Denevers Iournal*, *del* 1809. *suppl. a* 27. Per le ricevute dunque paga l' ammenda chi le produce, vedi sul bollo lib. 2. parte 1. titolo 1. capo 2. sezione 1. §. 2. n. 1., la cui legge non commina mai nullità, ma solo l' ammenda,

L' ammenda per delitti di foreste si incorre *ex officio*: anche che non sia chiesta dal Procuratore Imperiale, o *Regia*, decisione di Cassazione de' 28. gennaio 1809.

L' ammenda per non comparire in conciliazione non si incorre *ex officio*, ma col Decreto, se si adisce il tribunale, decisione del Gran Giudice ministro di Giustizia de' 31. Luglio 1808. Bazille Memorial. tomo 9.

Il primo, in cui le parti gli hanno fissati per mezzo di una convenzione; allora restano fissati alla somma determinata, senza che possa essere abbonata al creditore una maggior somma, e neppure una minore. (1152.) *Esempio*: io mi obbligo a darvi un cavallo in una tal' epoca sotto la pena di 300. fr. di danni ed interessi, o di 6, fr. il giorno pel ritardo. Devo pagarveli anche quando il pregiudizio fosse maggiore o minore de' suddetti fr. 300. o de' 6. fr.

Il secondo caso è quando le parti non hanno fissato niente: spetta a' Giudici a determinarli a norma delle seguenti regole.

1. Sono dovuti in generale a cagione della perdita fatta dal creditore, e del guadagno, che non ha potuto fare. (1149.)

2. Il debitore non è tenuto che ai danni ed interessi, che sono stati preveduti, o che si è potuto prevedere nell' istante del contratto, ed allorchè non è per sua colpa che la contratta obbligazione non è stata eseguita. (1150.) Così, io vi prometto darvi a nolo un cavallo per la fiera a 6, franchi il giorno, e non ve lo consegno, sarò obbligato a pagarvi ciò che vi è costato di più per andare a detta fiera se vi siete andato, o quanto vi sarebbe costato se vi foste andato. Ma io non vi sono debitore de' guadagni che avreste potuto farvi, e non avete fatti perchè non vi siete andato, mentre non poteva prevedere la vostra maggiore spesa nel prendere un legno da viaggio, non avendo potuto avere il cavallo,

e il non esservi voi attenuto ad un modo più economico di fare il predetto viaggio.

3. Nel caso istesso, in cui l' inesecuzione della convenzione risulta dall' *inganno* per parte del debitore, i danni ed interessi non devono comprendere relativamente alla perdita fatta dal creditore, e del guadagno che non ha potuto fare, se non quello che è una conseguenza immediata, e diretta della non eseguita convenzione. (1151.) Si chiama inganno, o *dolo* qualunque specie di artifizio, di cui qualcheduno si serve per ingannare un altro; per esempio, sapendo, che il mio cavallo ha il cimurro, io ve lo vendo per sano; io sono responsabile dei danni ed interessi, ma solamente perciò che è una conseguenza immediata, e diretta della malattia del cavallo. Se perciò gli altri vostri cavalli sonosi ammalati e sono morti, io vi sarò debitore del loro costo, ma non de' guadagni che avreste fatti con questi cavalli, perchè la privazione di tali guadagni, non è, che una conseguenza mediata, e secondaria del cimurro del cavallo.

2. Vediamo in qual maniera la parte lesa può donmandare i danni e gl' interessi.

1. L' attore può domandare i danni ed interessi, tanto con la domanda quanto per mezzo di scritture, o formando una domanda incidente all' udienza. Reclamo una casa da voi posseduta, e nella quale avete commessi dei guasti. Se questi guasti sono anteriori alla mia domanda, chiederò con es-

ga i danni e gl' interessi: se sono posteriori, o benchè eziandio sieno anteriori, io gli chiederò nella mia risposta alle vostre difese, oppure ne formerò una domanda incidente, (*Cod. di proc.* 337.) Finalmente se non ho fatto uso di alcuno di questi mezzi, domanderò i danni ed interessi nell' udienza.

2. Il reo convenuto domanda i danni ed interessi tanto mediante le sue difese, quanto in appresso con una domanda incidente, oppure all' udienza.

3. La liquidazione dee farsi per mezzo di Decreto in tutti i casi ne' quali il Giudice vedendo il torto che soffre una parte, puole immediatamente valutarne l' indennizzazione. Ma allorchè vede, che vi è un danno cagionato il quale non è possibile attualmente il calcolare senza entrare nel minuto dettaglio delle circostanze, che accompagneranno il danno, non deve pertanto ritardare la decisione dell' affare finchè ne abbia presa una piena cognizione. Deve sempre giudicare, e condannare ne' danni ed interessi, i quali verranno regolati sopra uno stato presentato dalla parte lesa dei danni, che ha sofferti. In conseguenza, se Pietro è molestato da Paolo per essere stato spossessato della sua casa, sebbene il Giudice non sia in grado di valutare il pregiudizio cagionato da questa espulsione dal possesso, può condannare Pietro a restituire la casa a Paolo, ed inibirgli di turbarlo nel suo godimento, e condannarlo

inoltre ne i danni ed interessi, che saranno tassati a norma delle dichiarazioni date da Paolo de' pregiudizj, che ha sofferti effettivamente, di quanto l'essere stato levato di possesso gli ha impedito di guadagnare. (115.)

IV. *La solidalità ha luogo, o no in materia di danni ed interessi?*

L'artic. 1202. dice, che „ la solidalità „ non si presume, e bisogna che sia espres„ samente stipulata. „ Ma quest' articolo si trova sotto il titolo de' *contratti*, e non è applicabile che a' contratti e non a' delitti o quasi delitti. Nell' ultimo caso l' articolo 1382. dice „ che ogni fatto qualunque di „ una persona, che cagiona un danno ad „ altri obbliga quella per la di cui colpa „ ha avuto luogo a risarcirlo. „ Senza l' unione di tutti quelli che hanno commesso il danno, questo danno non vi sarebbe stato, dimodochè può dirsi, che i colpevoli hanno ciascheduno a fronte dell' offeso cagionato l' intero danno. Devono dunque esser tenuti ciascheduno alla totalità

(115) Quando devonsi tassare i danni sopra delle note giustificative (o sia quando la sentenza non lo fa sommariamente) devesi notificare la notula §. 523. Se l' avversario ha *avoué*, si fa per atto d' *avoué*, se nó si fa per *exploit* a persona. o domicilio essendo in sostanza un' atto introduttivo di nuova istanza, sebbene in esecuzione del decreto. *Le Page quest*, 1. *p*. 1. *lib*. 5. *tit*. 2. Se il decreto che condanna ai danni non ordina l' arresto personale, neppure il decreto che liquida puó ordinarlo, altrimenti sarebbe nullo. *Le Page detto loc. quest*. 2. Per la refezione delle ammende, vedi sopra nota 114., e per la procedura per tassare, *vedi il lib*. 2. *par*. 5. *tit*. 4. *cap*. 4.

dei risarcimento verso di lui, salva la respettiva contribuzione tra loro determinata dal Giudice il quale le regola, secondo la parte più o meno considerabile, che ciascheduno di essi ha avuto al danno dato. Quello, che è obbligato a pagare la totalità, ha l' adito aperto al ricorso contro i suoi condelinqnenti ciascheduno per la sua porzione.

V. *Il Giudice può egli pronunziare la compensazione de' danni ed interessi con altri crediti?*

Un creditore pone in opra delle molestie vessatorie contro il suo debitore. Per esempio; lo fa carcerare indebitamente. Sul reclamo del debitore la carcerazione vien dichiarata, nulla ed il creditore essendo condannato ai danni ed interessi, può egli opporre, che questi danni ed interessi sieno compensati col suo avere?

Per l' addietro secondo il sentimento degli autori e della giurisprudenza, la compensazione non aveva luogo. Se fosse altrimenti, dicevasi, un uomo, che non potrebbe farsi pagare dal suo debitore, si pagherebbe in cattivi trattamenti, allorchè condannato nei danni ed interessi potrebbe sodisfarli con opporre la compensazione.

Attualmente, potrà sciogliersi la questione nell' istessa maniera?

L' artic. 1293. del Codice Civile dice „ che la compensazione ha luogo qualun- „ que sieno le cagioni dell' uno o dell' altro

„ dei debiti, eccettuato il caso della domanda di restituzione di una cosa, il di „ cui proprietario è stato ingiustamente spo- „ gliato. „ Ora i danni ed intetessi reclamati dal debitore, sono la restituzione di quanto è stato ingiustamente spogliato durante la sua carcerazione, e de' vantaggj de' quali dovea godere. Devesi dunque decidere inoltre, che quello che resta condannato ai danni ed interessi, non può opporre la compensazione di quanto gli è dovuto.

VI. *Degl' Interessi*.

Nello obbligazioni limitate al pagamento di una data somma, i danni ed interessi risultanti dal ritardo dell' esecuzione, non consistono mai se non nella condanna degl' interessi fissati dalla legge, (*Cod. Civ.* 1153.) il che ascende attualmente ad un cinque per cento in materia civile, e sei per cento in materia di commercio, il tutto senza ritenzione, secondo l' artic. 2. della legge del 3. settembre 1807., che fissa a questa tassazione l' interesse legale. (116.)

Se la somma è dovuta dal debitore per una cauzione che è stata pagata al creditore, quello che è stato obbligato a metterla fuori per far servizio al debitore, non è obbligato a contentarsi de' consueti interessi finchè non è saldato, e può chiedere i danni ed interessi a cagione del pregiudizio

(116) Vedi bull. n. 19. Gli interessi stipulati avanti la pubblicazione della legge sebbene maggiori della tassa legale non si riducono, decisione di Cassazione de' 3. Maggio 1808. (*Denevers Iournal a* 164.) Per certe particolari usure, vedi Decreto Imperiale de 17. Marzo 1808.

sofferto stante la privazione de' suoi fondi (1153., e 2028.) Di un contratto di tal natura non segue come di un imprestito, o altro contratto fruttifero. Ne' contratti fruttiferi, il creditore stipula per il suo interesse e può guadagnarvi; ma nelle mallevadorie tutto deve esser gratuito; la rilevazione può perdere, ma non guadagnare giammai, onde è giusto che sia meglio trattata del primo.

Gl' interessi sono dovuti, senza che il creditore sia tenuto a giustificare veruna perdita. (1153.)

Sono dovuti dal dì della citazione in conciliazione, quando la domanda è stata formata nel mese del processo verbale della mancanza di comparsa o di non seguita conciliazione. (*Cod. proc.* 57.) Se è formata dopo, gl'interessi non sono dovuti che dal giorno della domanda, il tutto, quando la legge per lo meno non gli faccia decorrere di pien diritto; (*Cod. Civ.* 1153.) *per esempio* nella vendita di una cosa producente un frutto hanno luogo, senza alcuna stipulazione. (*Cod. Civ.* 1652.)

Resta ora ad esaminarsi, se gli interessi possono essere accordati per giustizia, o stipulati per ogni genere di crediti. Possono esserlo; 1. per tutti i capitali.

2. Per le rendite scadute come di affitti, pigioni, arretrati di entrate perpetue, o vitalizie. (*Cod. Civ.* 1155.)

3. Per restituzione di frutti. (*ivi.*) Per

esempio sono condennato a restituirvi de' frutti che ho raccolti da un podere che souo tenuto a sestituirvi.

4. Per gl'interessi pagati da un terzo per sgravare il debitore, per esempio quelli pagati per una cauzione, o mallevadoria *Vedasi* poco addietro quanto si è detto a tal proposito.

5. Finalmente per gl'interessi dovuti al creditore dal debitore, purchè si tratti almeno d'interessi dovuti da un intera annata. 1154. Così vi sono debitore di 10. mila franchi e 250. fr. di frutti per i sei primi mesi dell'an. 1807.; voi non potete chiedermi gl'interessi di detto anno, se non è intaramente scaduto, (117.)

CAPITOLO II.

Della condanna alla restituzione de' frutti.

I. *Quando ha luogo questa condanna,*

Ha luogo; 1. contro un usurpatore, o un ladro.

2. Contro un possessote, che non è di buona fede, perchè il possesso non rende suoi i frutti se non è di buona fede. Nel caso contrario è in obbligo di restituire i frutti, ed i prodotti unitamente alla cosa al proprietario che la rivendica. (*Cod. Civ.* 550.)

Il possessore è di buona fede quando possiede come proprietario in virtù di un ti-

117) Questi sono i frutti, e rifrutti introdotti in Italia di che nella nota 35. tomo 1.

tolo translativo di proprietà, di cui ignora i vizj (550.) Cessa di esserlo dal momento, in cui questi vizj giungono a sua notizia. (*ivi.*)

II. *Come deve essere ordinata la restituzione de frutti.*

1. Quando una parte è condannata alla restituzione de' frutti, vien liquidata da un Decreto, se il tribunale ha la prova delloro quantitativo, o per confessione delle parti, o per altre prove della causa. *Per esempio* Paolo possedendo un fondo, che mi apparteneva lo ha affittato per quattro *sestieri* di grano l'anne. Ne ha goduto quattr' anni, onde è tenuto a restituirmi sedici *sestieri*.

Se il tribunale non ha la prova di questo quantitativo, rimette le parti a far questa prova o per mezzo di testimonj, come nel caso in cui sono stati presi de' frutti; o per mezzo di periti, come nel caso in cui Paolo ha coltivato egli stesso il podere.

2. Quando è fissato il quantitativo, per determinare il modo di fare la restituzione, bisogna distinguere, se si tratta de' frutti dell' ultima annata, o de' frutti degli anni precedenti.

1. Per l'ultima annata la restituzione sarà fatta in natura, se i frutti esistono; per esempio, se la raccolta è sul granajo. Se i frutti più non esistono, si farà come quella degli anni precedenti. (*Cod. procedura* 129.)

2. Per gli anni precedenti la restitu-

zione sarà fatta secondo le mercuriali o i prezzi del mercato più vicino, avuto riguardo le stagioni, e di prezzi comuni dell'annata. (*ivi*)

Si chiamano *mercuriali* (tariffe o prezzi correnti) i registri tenuti ne luoghi dove si tiene il mercato, nei quali si prende ricordo del prezzo de' grani, ed altre grosse derrate. Per formare questi registri, i mercanti, e i misuratori sono obbligati a nominare tre fra di loro, che ogni settimana prendono il registro del prezzo di questi frutti. (*Ordinanza del 1667. tit. 30. articolo 6. e 7.*)

In mancanza di queste *mercuriali*, per esempio se sono state bruciate, o si tratta di oggetti, per i quali non si prende registro, come vini, legna da fuoco, legumi, fieno, ed altre cose simili, la restituzione si farà secondo l'asserzione de' periti. (*Cod. di proc.* 129.) i quali stimeranno la raccolta di ogni anno, perchè una raccolta unica può non avere l'istèsso valore delle precedenti.

3. Fissato, che sia il quantitativo ed il valore del prezzo, il condannato deve renderne conto nel modo che si rendono i conti davanti al tribunale (*Cod. proc* 526.), il che sarà spiegato in appresso al tomo 2. alla parola *Conto*, mettendo in nota i frutti da rendersi in natura, ed il prezzo di quelli che sono stimati dalle *mercuriali* o da' periti, e facendo il conto delle spese fatte legittimamente durante il possesso.

CAPITOLO III.

Della condanna all' arresto personale.

Non si tratta quì che della condanna all' arresto personale in materia civile. In quanto a quella pronunziata in materia commerciale, vedasi il Codice di commercio ed il Codice marittimo. (*Cod. Civ.* 2070. (118.)

I casi ne' quali vien pronunziata questa condanna per materia civile si dividono in due classi:

La prima contiene quelli ne' quali non vi è stipulazione p rmessa dalla legge, ed allora la condanna alla cattura, ha luogo in virtù della legge immediatamente.

La seconda contiene quelli, ne' quali evvi una stipulazione permessa dalla legge, ed allora la predetta condanna, non può essere pronunziata senza stipulazione.

I. I casi, in cui il Giudice deve condannare alla cattura quantunque non vi sia stipulazione.

Questi casi sono in numero di quattordici.

Il Primo, è quello dello stellionato. (3059.)

---

(118) Vedi leggi de' 10' settembre 1807. uel bull. n. 101. e il bull. n. 92.; e vedi dopo alla p. 5. lib. 2. tit. 4 cap. 1. sez. 4. e *Cod. civ.* tit. 16. del lib. 3.; e art. del *Cod. di proced.* 126.

Vi è stellionato:

1. Quando uno vende un effetto di cui sa di non essere proprietario.

2. Quando l' ipoteca.

3. Quando si offrono come liberi i beni già ipotecati

4. In fine quando si dichiara meno ipoteche assai di quelle di cui sono aggravati i beni. (*ivi*.)

Il secondo caso, è quando si tratta di deposito necessario.

Il terzo, e quando si ordina la reintegranione di un fondo del quale il possessore è stato spogliato con vie di fatto. (*Cod. Civile* 2260.)

Il Quarto, è quando lo spogliatore di questo fondo è condannato a restituire i frutti percetti durante l' indebito suo possesso. (*ivi*)

Ma questa cattura pronunziata per la rintegrazione contro gli usurpatori, non ha luogo per la restituzione de' frutti pronunziata nel petitorio. Vi esiste una gran diversità; nel primo caso il condannato è senza scusa, avendo spogliato, nel secondo il condannato non ha spogliato, ed ha potuto essere di buona fede; per esempio se ha comprato da un terzo.

Il Quinto, è quando lo spogliatore è condannato in rintegrazione ai danni ed interessi verso il proprietario. (*ivi*.)

Il sesto, è quando si tratta di ripetere dei denari consegnati in mano di persone pubbliche stabilite a tal' effetto. (*ivi*.)

Il settimo, è per la presentazione delle cose depositate contro i sequestrarj, commissarj, ed altri custodi. (*ivi.*)

L' Ottavo, quando si tratta della presentazione ordinata delle minute, contro i pubblici ufiziali, che negano di obbedire (*ivi.*) Per esempio quando bisogna procedere all' instruzione di un iscrizione di falsità, o di una verificazione di uno scritto.

Il nono, quando i notari, patrocinatori, (*Avoués*) ed uscieri, sono condannati, alla restituzione dei titoli ad essi confidati, e de' denari ricevuti da' loro clienti in ricompensa delle loro funzioni. (*ivi.*)

Il decimo, è allora quando il ritentore di un fondo, essendo stato condannato nel petitorio da un Decreto passato in forza di cosa giudicata, a restituirlo, ricusa di obbedire. Può, in virtù di secondo Decreto esservi costretto mediante l' arresto personale, quindici giorni dopo la notificazione del primo Decreto alla persona, o al domicilio. (2061.)

Se i fondi, o gli effetti stabili, sono lontani più di cinque miriametri dal domicilio della parte condannata, sarà aggiunta al termine di quindici giorni una giornata per ogni cinque miriametri.

Nella rintegrazione il debitore può essere condannato col primo Decreto; sul petitorio poi non può esserlo che con un secondo Decreto. Il primo è spogliatore, e merita perciò meno riguardi del secondo, che ha potuto esser di buona fede.

L' undecimo, è quando gli affittuarj, ed i coloni, o contadini, che fanno a metà, non restituiscono alla fine dell' affitto, i capi del bestiame, le semenze, e gl' instrumenti aratorj, che loro sono stati affidati. Possono esservi costretti mediante la cattura, quando almeno non giustificano, che la mancanza di quetti oggetti non procede per loro colpa. (2062.)

Il duodecimo, è per i danni e spese in materia civile. *Cod.* (*Proc.* 126.)

Il decimo terzo caso, e per i reliquati de' conti di tutela, cureria, amministrazione di corpi e comunità pubblici stabilimenti, o qualunque altro genere di amministrazione confidata dal tribunale (come sarebbe quella affidata a un sequestrario, o a un curatore di un eredità jacente), e per tutte le restituzioni da farsi per i suddetti conti. (*ivi*)

L' erede beneficiario essendo amministratore è egli sottoposto alla cattura?

L' artic. 803. del Codice civile, dice „ che l' erede beneficiato è incaricato di „ *amministrare* i beni della successione, e „ deve render conto della sua amministra„ zione ai creditori, e legatarj; che non „ può essere gravato su suoi beni personali, „ se non dopo esser caduto in mora nel presentare i suoi conti, e non essere stato pun„ tuale nel sodisfare a questa obbligazione. „

„ Che dopo l' appuramento del conto, „ non può esser gravato su' beni personali, „ che fino alla concorrenza solamente delle „ somme di cui si trova reliquatario. „

L'erede beneficiato, non ha un *amministrazione affidatagli da' tribunali*. Egli amministra par se medesimo, per i suoi proprj interessi, come lo fa l'erede puro e semplice, da cui non differisce, se non che non è tenuto al pagamento de' debiti della successione, che fino alla concorrenza del valore de' beni che ha percetti. Così quantunque l'erede beneficiato possa essere molestato sui suoi beni personali, se dopo essere stato messo in mora per la presentazione del suo conto, non ha sodisfatto a questa obbligazione, o se dopo l'appuramento del conto si trova reliquatario, non deve nondimeno esser molestato, che come erede puro, e semplice, vale a dire con i soliti modi. Perchè vi fosse il diritto di astrigerlo mediante la cattura personale, bisognerebbe che una disposizione della legge lo permettesse espressamente, e questa disposizione non vi è.

Decimoquarto ed ultimo caso, è allora quando la condanna è pronunziata a favore di un Francese contro un forestiere non domiciliato. Questi è condannato mediante la cattura personale (*Legge del* 10. *Settembre* 1807. *artic.* 1.) (119.). Innanzi questa condanna, ma dopo la scadenza o l'e-

---

(119) Vedi bull. n. 101., contro il Forestiere puó aver luogo anche per gl' impegni anteriori a detta legge, decisione di Cassazione de' 22. Marzo 1809. (*Denevers Journal a* 97.; E per l' *elargissement* di un forestiere, devono sempre esservi le conclusioni del §. 9. decisione di Cassazione de' 22. Marzo 1809. (*Denevers d. a* 122.)

sigibilità del debito, il Presidente del tribunale di prima istanza, nel cui circondario si trova il forestiere suddetto, può se vi sono motivi sufficienti, ordinare l'arresto provvisionale ad istanza del creditore Francese, (articolo 2.) ma quest'arresto personale non avrà luogo, se il forestiere dichiarerà che possiede sul territorio Francese uno stabilimento di commercio, o de' beni stabili, il tutto di un valore bastante per assicurare il pagamento del debito, oppure se esibisce una cauzione di una persona domiciliata in Francia e solvente (artic. 3.).

Vi sono due osservazioni da fare sul decimoquarto caso.

La prima è, che se la cattura è pronunziata negli undici primi, e nel decimo quarto caso, il Giudice non può sospendere l'esecuzione, non essendogli data dalla legge una tal facoltà.

L'articolo 1244. del Codice Civile, che accorda a' Giudici il potere accordare dei moderati termini al debitore e sospendere l'esecuzione delle molestie, vuol che si prenda in considerazione la posizione del debitore; ma ne suddetti undici casi il debitore non merita veruna considerazione.

Ma sè è pronunziata nel duodecimo, e decimoterzo caso, il Giudice può ordinare, che resti sospesa l'esecuzione personale per il tempo che da esso sarà determinato, dopo il quale avrà luogo senza un nuovo Decreto. Una tal sospensione, non potrà essere accordata, che in virtù di un Decreto,

che deciderà sulla contestazione, ed enunciera i motivi del termine accordato (*Cod. di proc.* 127.).

La seconda osservazione si è, che se si tratta di uno degli undici primi, e del decimo quarto caso, il Giudice *deve* pronunziare la cattura (*Cod. Civ.* 2059. *e seg.*) mentre se si tratta del duodecimo, e terzodecimo caso, il Giudice *può* pronunziarla, mentre allora si lascia alla di lui prudenza il pronunziarla o ricusarla (*Codice proc.* 126.).

Al più fuori de' casi determinati come sopra, e che potrebbero esserlo in avvenire stante una legge formale, è proibito a tutti i Giudici il pronunziare l'arresto personale, sotto pena di nullità, spese, danni ed interessi (*Cod. Civ.* 2063.) (120.).

---

(120) L'articolo 213. autorizza i Giudici a rilasciar l'arresto per il debito di un obbligo la cui firma è negata l'art. 213. gli autorizza contro i testimoni che non compariscono sulla citazione sovente i danni, e interessi per i quali si da l'arresto sono pena dei quasi delitti. Il Decreto, che condanna ai danni, e interessi, deve sempre contenere la liquidazione, o ordinare la liquidazione sopra note art. 6. del tit. 26. dell' Ordinanza del 1667. L' art. 2. del tit. 34. fissava la somma per cui si poteva dare l'arresso in fr. 200., che per la variazione nel valore dell' argento, si è portata a franchi 300. In materia criminale, e correzionale si da sempre l'arresto anchè per somma minore art. 41. della legge de' 22. luglio 1791., e circolare del Gran Gindice de' 6. brumifero anno 14., sulle spese giudiciarie, e criminali, e correzionali dietro la legge de' 5. piovoso anno 13. Contro tutti i debitori del tesoro pubblico era ordinata la cattura dalla legge de' 30. Marzo 1793., rinnovata dalla legge de' 4. germile anno 12. per i diritti di

Ed anche in tutti i casi, in cui la legge l'autorizza non può esser pronunziata per una somma minore di 300. franchi (2065.).

II. Caso nel quale il Giudice deve pronunziare la cattura, perchè vi è la stipulazione permessa dalla legge, e dove detta cattura non può essere pronunziata senza la stipulazione.

La cattura personale non può essere stipulata da un Francese anche in estero paese se non è negli undici primi surriferiti casi (2063.), e per i tre seguenti crediti.

1. Per mallevadoria giudiciaria (2060.).

2. Per mallevadoria di uno in istato di cattura (*ivi*).

Anche vi bisogna per questi due crediti l'esser sottoposti a questa cattura. (*ivi*).

Per l'addietro il mallevadore giudiciario era sottoposto alla cattura senza un espressa sommissione ad essa. Attualmente la sola mallevadoria non basta per far pronunziare questa cattura; vi è d'uopo della sommissione. Il motivo si è, che molti potendo ignorare, prestando la mallevadoria giudiciaria, che s'illaqueano in tal maniera, il Legislatore ha voluto, che vi sot-

---

di dogane, ammende, e confiscazione ec. non derogando alla legge de' 15. germile anno 6. bull. 82. vedi parere del Consiglio di Stato de' 25. agosto 1804. in *Rondenneau supp. al Cod. a* 199. l'art. 2064. del *Cod. civ.* ordina che l'appello non sospende la cattura ordinata da un Decreto provvisoriamente esecutorio con cauzione.

sottomettessero espressamente, affinchè sapessero a che s'impegnavano, e si evitassero le sorprese.

3. Pel pagamento degli affitti de' beni rurali per parte degli affittuarj, se è stata stipulata formalmente, e non altrimenti 2062.

Fuori degli undici primi casi del numero precedente, ed i tre suddetti, è proibito a tutti i notari e cancellieri di ricevere gli atti, nei quali fosse stipulato l' arresto personale, e ad ogni Francese l' acconsentire a simili atti, anche quando fossero passati in estero paese; il tutto sotto pena di nullità, spese, danni ed interessi (2063.)

Siccome la proibizione, non è fatta che ai Francesi, ne segue, che i forestieri possono stipulare l' arresto pessonale.

Sempre però in tutti i casi, ne' quali può essere stipulata, non può esser mai pronunziata per una somma minore di 300. franchi (2065.).

La stipulazione non basta per esercitare l' arresto personale; vi è d' uopo ancora di un Decreto che la pronunzi (121.).

---

(121) L' arresto può esser pronunziato per un' obbligazione fatta sotto la legge che la vieta, se l' obbligazione ha il suo principio in una convenzione anteriore a questa legge, decisione di Cassazione de' 27. ottobre 1807., e de' 20. febbraio 1809. (*Denevers ec.*) Il bull. 92. dell' Imp. Giunta di Toscana all' art. 1. dice che la coazione personale non può darsi anche in virtù di crediti stipulati anteriormente alla pubblicazione del *Codice* se non per

Altre volte questa cattura stipulata in un contratto d' affitto esecutorio di beni rurali, poteva esercitarsi in sequela di un precetto, e senza precedente condanna

Ma attualmente nel caso medesimo in cui è autorizzata dalla legge, non può essere applicata che in virtù di un Decreto (2067.). Non si è voluto, che un cittadino appartenente alla propria famiglia, e all' intera società, potesse esser privato della sua libertà, se prima il Giudice non abbia verificato, se la legge l' ordina, o lo permette.

Frattanto il Decreto, non è necessario, se si tratta di sottomissione di mallevadore. Il vostro debitore è stato condannato da un Decreto, che gli accorda un termine a pagare a condizione di dare cauzione. Ne presenta una ehe viene accettata e fa la sua sottomissione; voi notificherete

---

per i casi contemplati dal *Codice* stesso. Così le decisioni suddette sono applicabili ai casi nei quali nelle antiche obbligazioni non sia stipulata la coazione personale, chc secoodo il *Codice* deve essere stipulata.

Il non negoziante, che firma una vera cambiale *Cod. di comm.* §. 632. siccome fa un'atto commerciale puó esser per questo soggetto all' arresto personale *Bazille Memorial universal de Iurisprudence tom.* 6. *a* 458.; E' questo un articolo difficile, e scabroso; infatti anche fra mercanti il debito per imprestito fuori di commercio non è soggetto ad arresto, decisione di Cassazione de' 15. gennaio 1806., e per fino fra mercanti di mercatura diversa un contratto di un genere della mercatura di un solo di loro puó non essere per ambedue un atto di commercio, decisione di Cassazione de' 26. gennaio 1806., e vedasi in tal materia la decis. di appello di Parigi de' 21. ottobre 1807., e la decisione d' appello di *Nismes* de' 27. frigifero anno 11.

al mallevadore il suo atto di sommissione, ed in vigore di questa notificazione potrete esercitare l'esecuzione personale.

III *Se la cattura personale ha luogo per gl' interessi dei crediti cui si parla al numero* I., *e num.* II.

Il debitore, che ha pagato il principale, ma che è debitore ancora degl' interessi, può esser condannato all' esecuzione personale, a motivo della regola *Accessorium sequitur naturam rei principalis*. Dall' altro canto, secondo l' articolo 800. del Codice di procedura, il debitore legalmente carcerato, ottiene il suo rilascio stante il pagamento, e la consegna *degl' interessi scaduti*. Se il debitore può esser ritenuto perchè non ha pagari quest' interessi scaduti, tanto più può per la medesima ragione esser carcerato (122.).

IV. *Delle persone contro le quali non può esser pronunziata l' esecuzione personale.*

1. Queste persone sono di quattro classi.

---

(122) Pare peró che si debba distinguere la somma, a cui ascendano tali frutti; perchè se uno è carcerato anche per la sorte, sta bene che sia ritenuto per i frutti, perchè il debitore o imputa i pagementi prima in conto di frutti, e poi di sorte, e allora non puo mai dirsi saldata la sorte finchè vi è debito; o i frutti erano compresi nel Decreto d' arresto, e non puó dirsi evacuato il Decreto fino all' ultimo saldo. Ma se non vi è Decreto d' arresto per la sorte, e si voglia fare il Decreto per il debito restato insoluto dei frutti, pare che debba tenersi la stessa regola generale §. 2065. Vi è nel *Codice* una descretiva che fomenta questo ragionamento, perchè ove ha voluto accordare l' arresto per i frutti se si tratta di azione *reintegrandae*, l'ha detto, vedi §. 2059. 2. Questa idea l' ha pure *Le Page quest* 1. *p.* 1. *lib.* 5. *tit.* 3.

La prima, è quella de' minori (*Cod. Civ.* 2064.).

Nondimeno se un minore emancipato fosse affittuario di beni rurali, o contadino a metà, essendo maggiore nel suo stato, potrebbe stipulare quest'esecuzione, ed esser condannato.

La seconda, è delle donne maritate (2066.).

Eccettuato il caso di stellionato (*ivi*).

E perchè vi sia lo stellionato dal canto loro, due circostanze sono necessarie:

1. Che sieno separate di beni, o abbiano de' beni de' quali si sieno riservata la libera amministrazione (*ivi*), potendo darsi che senza essere separate si sieno riservata l' amministrazione di qualcheduno de' loro beni. I conjugi possono stipulare per esempio, che vi sarà tra loro la comunione in tutti i beni, eccettuato un tal' oggetto, di cui la moglie avrà l' amministrazione, ed il godimento, potendo essi fare tutte quelle convenzioni che non sono vietate dalla legge (1387.), e questa stipulazione non è nel numero delle vietate.

Può darsi anche, che le donne abbiano de' beni parafernali. L' amministrazione, e il godimento di questi beni loro appartiene (1576.).

2. Bisogna, che l' impegno in cui si pretende esser commesso lo stellionato concerna i beni de' quali elleno hanno la libera amministrazione (2066.).

Ma le donne, che vivendo in comunio-

ne, si fossero obbligate unitamente, o solidalmente co' loro mariti, non possono essere riputate stellionetarie a motivo di questi contratti. (*ivi.*)

La terza classe delle persone esenti, è composto delle fanciulle a cagione della debolezza, ed inesperienza del loro sesso. (*ivi.*)

Non ostante, vi sono soggette nel caso di stellionato. (*ivi.*)

La quarta è delle persone che sono entrate nel settantesimo anno, e ne sono esenti, tolto sempre il suddetto caso di stellionato. (*ivi.*) (123.)

Oltre queste quattro sorta di persone indicate dalla legge, ve ne sono due altre contro le quali la cattura personale non può essere pronunziata.

1. Non ha luogo contro un successore. In tal guisa l' erede, legatario, o donatario di una persona sottoposta alla cattura per

---

(123) Che per i settuagenarj non resti escluso il privilegio dalla natura di debito commerciale dal *Cod. di Proced.* §. 800. vedi discorso di *Dufour* su tale articolo in fine del suo *Perfait negotiant* tom. 2., fatto espressamente nell' occasione di discutere l' art. 813. del *Progetto del Cod. di Procedura* in cui si era messa l' esclusione per i debiti commerciali, che fu poi soppressa. Ma d' altronde la Corte di Cassazione decise che vi fossero sottoposti con Decreto de' 10. giugno 1087. considerando, che la legge de' 15. germinale anno 6. che ha ristabilito l' arresto personale, non ha esentati i settuagenarj ohe in materia puramente civile e non in materia di commercio; che questa legge è mantenuta dall' art. 2070. del *Cod. civ.*, che l'art. 800. del *Cod. di Proced.* non porta espressa deroga a detto §. 2070., che deve perció essere inteso nei suoi rapporti con le leggi precedenti. E lo stesso aveva già la Corte stessa deciso ne' 12. frigifero an. 14.

istellionato, o qualunque altra causa, può ben esser costretto a pagare il debito del suo autore con i mezzi consueti, ma non mai con la carcere. E' questa una giurisprudenza costante fondata sulla legge istessa, che ha pronunziata questa cattura, la quale essendo una legge penale, è di una natura, che non può cadere se non sopra a quelli che hanno meritata la pena.

2. La cattura non ha luogo a favore di una persona o in danno di un altra contro la quale la natura, o il vincolo del matrimonio proibiscono di usare simili mezzi. Questo è perchè non si accorda mai ad un figlio contro il padre, o la madre, ed altri ascendenti, nè a una moglie contro il marito. Così fu giudicato in vigore di un Decreto del 10. giugno 1711. che trovasi nel Giornale delle udienze T VI. lib. 1. capit. 21. Il figlio in ogni età deve onorare, e rispettare i suoi genitori. *Cod. Civ.* 371.)

La moglie non può esercitare la cattura contro il marito, mentre sarebbe una cosa contraria all' obbedienza, che gli deve; (213.) ma se è divorziata può farlo. Vedasi l'artic. 270. del Codice Civile, allorchè la moglie domanda per la conservazione de' suoi diritti l'apposizione de' sigilli sugli effetti mobiliari della comunione, e incarica il marito di render conto delle cose inventariate, o di essere responsabile del loro valore, come *custode giudiciario*. Ora il suddetto custode è soggetto all' esecuzione personale per la remissione delle

cose depositate nelle sue mani. (2060. 4.)

Se il credito che è stato di pertinenza di un discendente o di una donna, vien ceduto ad un terzo, il cessionario può egli domandare la cattura ?

Si potrebbe dire, che questa è annessa dalla legge al credito secondo la sua natura e fatta l' astrazione dalla persona del creditore; che durante il tempo che il credito è in potere del discendente o della donna, l' esercizio della cattura è sospeso, e non è che per una ragione personale al creditore; che non si cangia la natura del credito; che tolti di mezzo questi motivi stante la cessione del credito fatta a un terzo, il quale è capace dell' escnzione personale, il cessionario, può sempre ottenerla. Malgrado ciò, una sentenza pronunziata nel 1768., è riportata da Denizart alla parola *Iterato* num. 12. ha deciso il contrario. Il discendente, e la moglie, non avendo il diritto di esercitare la cattura non può cederlo ad un terzo. Dall' altro canto; se si accordasse nel caso di cessione, sarebbe un mezzo al quale il discendente, e la moglie non mancherebbero di ricorrere, onde sotto il nome del terzo suddetto esercitare un gius, che la ragione e la giurisprendenza hanno loro vietato.

CAPITOLO IV.

Dei termini accordati dal Decreto.

Quando questi termini vengono accordati, e quando ricusati.

1. I Giudici possono in certi casi ac-

cordare delle dilazioni ad un pagamento, e sospendere l' esecuzione delle procedure restando le cose tutte nello stato in cui erano. (*Cod. Civ.* 1244.)

Ma bisogna far qui molte osservazioni.

La prima; si è, che i Giudici non devono determinarvisi, che in considerazione della situazione del debitore (*ivi.*)

La seconda, che devono usare di una tal facoltà con una gran riserva, e non accordare, che de' termini moderati. (*ivi.*)

La terza, che non può essere accordata una dilazione, se l' obbligazione è esecutoria. Per esempio un debitore è molestato in vigore di un recapito originale in forma esecutoria. Il creditore fa sequestrare i suoi beni, e quindi vuol farli vendere. Il debitore si oppone alla vendita, e domanda un termine a pagare a norma dell' artic. surreferito. (1244.) Si suppone, che potrebbe essergli accordato, mentre vi si dice, che potrà *sospendersi l' esecuzione restando tutte le cose nello stato in cui erano:* ciò fa credere, che la sospensione può essere accordata in qualunque stato sia la causa, e qualunque ne sia il titolo. Tuttavia l' artic. (122.) del Codice di procedura deve far decidere la negativa, perchè suppone, che i tribunali *pronunzino sopra una contestazione;* onde non vi è luogo a pronunziare sopra un titolo esecutorio, poichè ha la medesima forza di un Decreto. In tal guisa non può essere accordata alcuna dilazione, se non quando il titolo non è esecutorio.

2. Il Giudice non può accordare dilazione per l'imprestito di roba da consumarsi qualora ne è stato convenuto il termine. L'art. 1899. del Codice Civile, dice che quello che ha prestato non può richiedere le cose prestate prima del termine convenuto, ma giunto che sia questo termine può dunque richiederle. L'artic. 1900. aggiunge, che se non è stato fissato il termine alla restituzione, il Giudice può accordare a chi ha preso ad imprestito una dilazione secondo le circostanze. Si puo dunque concludere, che se il termine è stato fissato, il Giudice non può accordare veruna dilazione, e che non ha questa facoltà se non quando il termine non è stato fissato.

3. Nell'imprestito di roba da consumarsi, se è stato solamente convenuto, che la persona che se l'è fatta prestare, pagherà quando potrà, o quando ne avrà i modi, il Giudice gli fisserà un termine al pagamento secondo le circostanze (1901.)

4. Il debitore non può ottenere alcuna dilazione, e neppure godere di quella che gli è stata accordata, se i suoi beni sono venduti ad istanza di altri creditori, e se è in stato di fallimento, di contumacia, e non si è costituito prigioniero, nè infine quando per sua colpa ha diminuite le sicurezze che date avea in vigore di contratto al suo creditore. (*Cod. di proc.* 124. e Ved. quanto è stato detto nel primo volume al lib. 2. tit. 1. Cap. I. della prima condizione per formare una domanda.)

5. In materia di vendita il Giudice può egli sospendere la pronunzia della risoluzione, ed accordare un dato termine a pagarne il prezzo?

Vi sono tre casi nè quali non può farlo, ed uno in cui può farlo.

I casi ne' quali non può, sono:

1. Se il venditore è in pericolo di perdere la cosa ed il prezzo. La risoluzione della vendita vien pronunziata immediatamente, se la vendita è di beni stabili; (*Cod. Civ.* 1655.) per esempio, se questo stabile consiste in una piantata di alberi che l' acquirente vuol tagliare. Egli potrebbe riscuoterne il prezzo, e non pagare, lasciando poi il nudo terreno al venditore per sicurtà del suo valore. Perciò il Giudice non può accordare veruna dilazione.

2. Quando si tratta di vendita di derrate, ed effetti mobiliari, la risoluzione della vendita ha luogo di pien diritto, e senza intimazione, a favore del venditore, dopo spirato il termine convenuto per la riscossione. (1657.) Se il Giudice non pronunzia in seguito la risoluzione della vendita, e la restituzione delle cose mobiliari al venditore, il compratore potrebbe traslocarle, e sottrarle insieme col prezzo alle ricerche del venditore.

3. Quando si tratta di vendita di stabili, e che è stato stipulato, che in mancanza del prezzo convenuto la vendita verrebbe risoluta di pien diritto, se il compratore è stato messo in mora mediante un

intimazione, il Giudice non può accordargli alcuna dilazione. (*Cod. Civ.* 1656.) Ma finchè non ha avuto luogo questa intimazione l'acquirente può pagare ancorchè la dilazione sia scaduta, e il venditore non può più domandare la suddetta risoluzione fondata su tale scadenza (*ivi*).

Il caso nel quale il Giudice può accordare la dilazione, è quando la risoluzione non essendo stata stipulata, il venditore non è in pericolo di perdere la cosa, ed il prezzo di essa.

Egli ha facoltà di accordare al compratore un termine più, o meno lungo secondo le circostanze (1655.).

Passato questo termine senza, che il compratore abbia pagato, sarà pronunziata la risoluzione della vendita (*ivi*).

In conseguenza il Giudice non può prorogare il termine.

II *La dilazione dev' esser domandata? Come deve esserlo, e quando decorre, e quali sono i suoi effetti?*

1. La dilazione, essendo un interesse delle parti, non può essere accordata *ex officio*.

2. Il Decreto deve anunciare i motivi dell' accerdata dilazione (*Cod. proc.* 122.).

Decreto che accorda la dilazione.

Il tribunale condanna la parte A ... a pagare a quella B ..... l' importare di un obbligo in questione con più gl' interessi, che

sono di ragione. Ed attesochè la parte A... ha domandato un termine di dilazione le vien questa accordata per quattro mesi, pagando un quarto, di mese in mese; e mancando di fare il primo pagamento sarà decaduta dalla suddetta dilazione, e costretta a pagare l'intera somma. Condanna puse la parte A... nelle spose.

3. Il termine decorre dal giorno del Decreto se è contradittorio, e da quello della notificazione, se è per mancanza di comparsa (123.).

Quando il Decreto è per la suddetta mancanza, il reo convenuto non sa, che la dilazione gli è stata accordata, finchè il suddetto Decreto non gli è notificato, e solo gli è noto se il Decreto è contradittorio.

4. Gli atti conservatorj sono validi non ostante l'accordato termine. (125.) Perciò è lecito non ostante il predetto termine, prendere l'inscrizione, e formare un opposizione al rimborso di una rendita.

Ma può egli formarsi l'istessa opposizione al pagamento de' crediti esigibili?

Il termine di grazia dice l'artic. 1292. del Codice Civile, non è un estacolo in modo alcuno alla compensazione.

Così per esempio vi sono debitore di 1200. franchi, e il Giudice mi accorda un termine di tre mesi a pagarvi, divento erede di una persona a cui voi siete debitore di una consimil somma. Io voglio riscuoterla, ma voi mi opponete la compensazio-

ne, perchè la dilazione non mi è stata accordata se non acciò che io potessi pagare. Se dunque mi trovo nel caso di potervi pagare, per esempio se vi è luogo alla compensazione, il motivo che mi ha fatta accordare questa dilazione si rende nullo, come pure si rende nullo l'effetto del medesimo.

Per l'istessa ragione, se nell'esempio istesso, invece di divenire erede del vostro creditore, sono io medesimo creditore di Paolo di 1200. franchi voi potrete formare l'opposizione nelle mani di Paolo, ed esigerli mentre potendo riscuoter da Paolo una tal somma, mi trovo con essa nella possibilità di pagarvi.

CAPITOLO V.

Della condanna delle spese, e della distrazione delle spese.

I. Caso nel quale si pronunzia la condanna nelle spese, e contro chi vien pronunziata.

1. La condanna nelle spese vien pronunziata contro la parte, che resta perdente. (*Cod. proc.* 130.)

I Giudici non condannano nelle spese, se non quando stimano che una delle parti avesse delle mal fondate pretensioni sopra un incidente, o sul principale. Così se una parte propone dell'eccezioni, e l'altra ricusa di prestarvisi. Per esempio se Pietro citato da Paolo domanda la comunicazione de' titoli che gli vengono oppesti, e Paolo

neghi di comunicarglieli. Se il Giudice crede mal fondata la negativa, condanna Paolo nelle spese dell' incidente, e si riserva sul principale.

Quando il Decreto non è che interlocutorio, qualunque pregiudizio possa stabilire in favore di una delle parti, si riserva la dichiarazione delle spese fino alla decisione del merito, quando anche una delle parti resistito avesse a questo interlecutorio. Così supponendo, che Paolo domandi di essere ricevuto alla prova testimoniale di un fatto contro Pietro, e che questi sostenga l' inammissibilità di questa prova, e venga nondimeno ordinata, non verrà condannato nelle spese cagionate dalla di lui resistenza. Tale si è la giurisprudenza de' tribunali; malgrado ciò sembra più convenevole, che vi potesse essere obbligato, mentre non è giusto, se l' altra parte soccombe nel definitivo, che sopporti le spese, che ha fatte legittimamente, e quelle fatte mal' a proposito contro di essa.

2. Le spese esser possono pronunziate non solo contro le parti, ma ancora cantro altre persone.

1. Contro i patrocinatori (*avoués*), e gli uscieri, ne' casi specificati dalla legge. Se un atto di citazione vien dichiarato nullo per causa dell' usciere, può essere condannato nelle spese di quest' atto, e della procedura annullata (*Cod. proc.* 71.). Nell' istessa maniera, se un esame è dichiarato nullo per causa del patrocinatore o per quella

dell' usciere, la parte potrà ripetere le spese contro di loro (293.). Infine le procedure o gli atti nulli ed inutili e gli atti, che hanno dato luogo alla condanna di un ammenda, sono a carico degli ufiziali ministeriali, che gli hanno fatti (1031.).

2. Si pronunziano le spese contro i patrocinatori, e gli uscieri, quando hanno ecceduti i limiti del loro ministero (132.).

Non solamente si condanna nelle spese quello che è rimasto soccombente, ma vien eziandio condannato il patrocinatore, che ha intrapreso a difendere la mala fede della parte; quando ha fatto uso de' sotterfugj, e delle cavillazioni per andare in lungo, oppure per fare riuscir bene una causa ingiusta, o ritardare il successo di una buona causa (124). Vi resta condannato inoltre, se manifestamente apparisce, che la causa mal fondata da esso sostenuta, è più pel suo interesse che per quello del suo cliente; se mal' a proposito intenta una procedura di ordine di contributi, divisione, licitazione, o altre operazioni, dove è noto, che il calore che vi appongono alcuni patrocinatori è più cagionato dal loro proprio interesse, che dal desiderio di servire i loro clienti. Tra gli altri esempi, si può citare una sentenza emanata nel *Cha-*

---

(124) L' *avoué* non puó negare il suo Ministero; ma non per questo deve secondare i raggiri, o la mala fede del Cliente. Può perciò chiedere di non servirlo, e protestare al tribunale. Ciò sia detto in aumento della nota 7. del tom. 2.

telet (tribunale civile e criminale di prima istanza di Parigi sotto l' antico Governo) de' 4. settembre 1770. Un erede, innanzi la fine dell' inventario avendone presa la qualità, formò contro i suoi coeredi una domanda di divisione in licitazione. Uno de' coeredi, o per parlare più esattamente il di lui procuratore in di lui nome, formò poco dopo una simil domanda, e sostenne di dover avere la preferenza, perchè diceva, che l' altra domanda era prematura, stante che l' inventario non era per anche terminato, e le altre parti non avevano presa allora alcuna qualità. Il primo rispondeva, che avendo egli presa la qualità, era proprietario, e poteva fare degli atti; che se gli altri non aveano ancora preso alcun partito, tutto ciò che potea risultarne, era, che aveano un diritto di proporre dell' eccezioni dilatorie onde far sospendere fino alla scadenza del termine per formare l' inventario, e deliberare. La sentenza approvando la sua procedura, condannò il procuratore dell' altro nelle spese in proprio.

Ma non vi abbisognano, se non delle cagioni assai gravi come questa; e tutte quelle, che caratterizzano un abuso di ministero, per determinare una simil condanna. Se venisse pronunziata contro un patrocinatore sul semplice pretesto di pretensioni mal fondate da esso sostenute, sarebbe un infondere lo scoraggimento nell' esercizio di tal professione, cosa che forse è già

scoraggita anche troppo. Quest'ufiziale dall' altro canto, non è Giudice della questione, che viene incaricato di sostenere, non ha che il mezzo di far delle osservazioni al suo cliente; può per altro ingannarsi nel sentimento che ha formato sull'affare; e se la parte non vuole aderirvi, il suo stato gl'impone l'obbligo di portar la causa davanti al Tribunale. Ciò che può fare si è di ricusare e di mettere in opra le lentezze e le operazioni dalle quali volesse far uso il suo cliente (125.).

3. La condanna nelle spese pronunziata contro un tutore, un curatore, un erede beneficiario, o un altro amministratore non è valida, che nella qualita con la quale è entrato in causa. Così, non si può chiedersene il pagamento che contro la persona, o l'amministrazione che ha difesa, e non contro di lui. La ragione si è, che egli è stato solamente loro mandatario, ed il mandatario non si obbliga personalmente. Se dovesse esser tenuto personalmente, non vi sarebbe alcuno che volesse incaricarsi di una tutela, e altra amministrazione, e se vi fosse costretto, crederebbe meglio lasciar perire tutti quanti i diritti, che esporsi ad una condanna sostenendoli, oppure cercherebbe con delle strade oblique di rindennizzarsi.

Se nondimeno compromette gl'interessi della sua amministrazione, per esempio

(125) Vedi nota precedente 124.

se ha suscitate, o sostenute delle contestazioni visibilmente malfondate, usate delle vessazioni, de' raggiri, ed altri mezzi riprovati dalla giustizia, in tal caso per farlo rientrare ne' limiti delle sue funzioni, si può condannare nelle spese in proprio nome, e senza poterle ripetere, ed anche nei danni, ed interessi, se vi ha luogo, senza pregiudizio della destituzione contro i tutori, ed altri secondo la gravita delle circostanze. (*Cod. proc.* 132.). E per assicurare viepiù la condanna nelle spese, il Decreto dice, che non potrà inserirle nel conto della sua amministràzione il che però non è necessario, mentre i termini *condannato personalmente* indicano abbastanza, che è l'amministratore, e non l'amministrazione, che deve soffrirla. Nell'istesso modo l'inibizione d'inserire dette spese nel suo conto, lo spiega bastantemente quando ancora non si fosse fatto uso delle parole *condannato personalmente*.

Ma vi è necessaria una di queste due espressioni, per impedire all'amministratore d'inserire le spese suddette nel suo conto. Diversi pratici, si appigliano ad una superfluità di precauzione, facendo apporre nel Decreto, che potrà inserirvele. Tuttavia ciò non importa, mentre una volta che la condanna non è personale, non riguarda se non l'amministrazione, e non l'amministratore. Questo appunto è stato giudicato a favore di un erede beneficiato condannato nelle spese non personalmente, ed a

cui il Decreto non permetteva d' inserirle nel suo conto. Il detto Decreto riportato da Denizart alla parola *Benefizio d' inventario* num. 24., ha deciso, che non essendovi un espressa proibizione poteva farlo.

Quando un marito è entrato in Giudizio per sostenere gli interessi di sua moglie, tanto solo quanto secolei, o l' ha autorizzata a litigare, e la pretensione della moglie è stata rigettata, sono condannati entrambi nelle spese.

II. *Come vengano liquidate le spese*.

1. Se la materia è sommaria, la liquidazione delle spese, vien fatta mèdiante un Decreto da cui sono aggiudicate. (*Cod. proc.* 543.) A tal effetto il patrocinatore, che ha ottenuta la vittoria delle spese ne esibisce la nota dentro la giornata al Cancelliere, che assiste all' udienza, e la liquidazione viene inserita nel dispositivo del Decreto (*Artic.* I. *del Decreto Imperiale de* 16. *Feb.* 1807.) (126.)

(126) Questa legge è annessa alla tariffa di spese e regola procedura sì per le cause sommarie, sì per l' ordinarie, vedi decisione di appello di Parigi de' 25. Maggio 1808. riportata da *Bazille Memorial tom.* 9. *a* 95. che fissa che la tariffa delle cause sommarie non è applicabile che alle vere cause sommarie, *Codice di Procedura* 404. non alle altre sebbene debbino trattarsi con la celerità delle sommarie come quella ai §§. 172. 311. 320. 405. 669. 809. 847 973. ec. Così deve dirsi anche per le cause di commercio quando sono portate in appello avanti le corti, perchè allora vi è bisogno di *avoué*, che deve esser pagato secondo la detta tariffa e secondo che la causa sia sommaria, o non deva dirsi tale

secon-

2. Nelle materie ordinarie, le spese vengono liquidate da uno de' Giudici, che assiste al Decreto, o alla sentenza. *ivi* Artic. II.) Vedasi Tom. II. parte V. tit. IV. cap. IV. ciò che è relativo alla tassazione delle spese. (127)

---

secondo la distinzione tratta dall' art. 648. del *Codice* di commercio in ciò che vuole la procedura del lib. 3. del *Codice*, che è l' ordinaria. L' esecutoria per le spese tassate non è che un' esecuzione del Decreto che condanna; Così non dà altro diritto che il fisso di un franco. Decreto del Gran Giudice de' 16. febbraio 1809. adottato dal Ministro delle Finanze.

(127) Nella tassazione di spese vi entrano alle volte i così detti *Loyaux coûts*, che sono le spese fatte per l' esecuzione di un tal contratto; come per esempio parlando di recupera, le spese notariali, copia di istrumento, volture, e simili *Abb. Ferriere*, *D' Agar ec.* Si è visto già alla nota 159. del tom. 2. che le spese pregiudiciali sono quelle che una parte anticipa per esami, accessi ec. e che devono essere rimborsate subito anche pendente causa.

Nella tassazione di spese il Tribunale in addietro sentiva il parere della Camera degli *avoués*, tra le cui incombenze vi era quella di tassare i conti. Ved. nel Bullettino 66. legge de' 13. frimaio an. 9. art. 2. 4., e da cui si percipeva un diritto di 5. soldi per ogni articolo chiamato diritto del terzo. E anticamente in Francia si eleggeva fra i primarj in specie del Parlamento una Camera di dieci primarj detti *terzi* (quasi mediatori) per tassare i conti, e per intromettersi fra procuratore, e cliente. *Ved. Abb. Ferriere pratique ec.* Ma siccome la legge de' 16. febbrajo 1807. senza parlare della Camera degli *avoues*, nè del diritto del terzo, ha ordinato eleggersi, e deputarsi il Giudice tassatore per le cause ordinarie, ha implicitamente derogato alla detta legge della Camera degli *avoués*, e abolita la tassa del terzo; accordando solo 10. centesimi al procuratore che stende il suo conto, per ogni articolo. Nonostante può il Presidente o il Giudice tassatore sentire il parere della Camera, che gratuitamente riferisce il suo sentimento per regolare la tassazione. Come pure può la Camera interporre la sua mediazione fra cliente e procuratore per il pagamento dei conti.

III. Della distrazione delle spese.

1. Il patrocinatore, che non è pagato, e teme di non esserlo, domanda, che le spese gli sieno pagate, se restano aggiudicate al suo cliente.

Se non le domanda, e che le spese vengano aggiudicate al predetto cliente, potrebbero risultarne diversi inconvenienti nocivi al patrocinatore.

1. Il cliente può riscuotere l'importare delle spese, e non pagare il suo patrocinatore.

Per verità il patrocinatore può formare un opposizione al pagamento da farsi al suo cliente dal condannato nelle spese, ma il cliente può dal canto suo eludere quest' opposizione mediante una cessione del suo credito delle spese anteriore all' opposizione.

2. Il cliente può essere o divenire debitore del condannato, ed allora ha luogo la compensazione.

Per evitare questi inconvenienti, il patrocinatore fa istanza per la distrazione.

Il patrocinatore dell' attore domanda la distrazione delle spese con una sua istanza o dopo per mezzo di scritture, o all' udienza se l' affare è sommario.

La legge francese fa distinzione frà *dépens*, e *frais*. Le spese refettibili frà parte, e parte si dicono *dépens*, che sono le più ristrette secondo la tariffa; *frais* poi si dicono le spese refettibili dal cliente al Procuratore, nelle quali possono comprendersi anche tutte le altre oltre le notate in tariffa che fossero spese necessarie per la difesa, e andamento della causa, o per eseguire la commissione ricevuta, per le quali dovrebbero applicare, le regole del Mandato, oltre la legge della tariffa. Ved. sopra nota 61.

Il patrocinatore del reo convenuto, o dell' interveniente in causa, domanda la distrazione per mezzo di scritture o all' udienza, a norma della distinzione da noi stabilita.

3. Per l' addietro la distrazione potea esser domandata anche dopo il Decreto fino a che fosse accordato il mandato esecutivo ma allora la domanda della distrazione si faceva a spese del procuratore. Attualmente non è più così. La distrazione deve esser domanpata prima del Decreto. (*Cod. proc.* 133.) Dopo la decisione, può aver luogo una compensazione tra le parti, e quella che ha vinta la causa, può avere trasferito ad airri il suo credito delle spese. Ne' due casi le spese non essendo più dovute al cliente, il suo patrocinatore non potrebbe domandarne la distrazione.

Ma il patrocinatore non potrà egli, formando l' opposizione in mano del condannato innanzi la compensazione, o la cessione medesima, aver sempre un privileglio contro gli altri creditoti del suo cliente?

Dall' argomento tratto dagli artic. 2102. e 2103. del Codice Civile bisogna decidere che deve averlo. Di fatti se le spese messe fuori per la conservazione della cosa sono privilegiate, se gli architetti maestri muratori ed altri operaj di fabbriche, hanno un privilegio per le loro opere, perchè il patrocinatore non dovrà avere un istesso diritto? Mediante la procedura, che ha fatta, e la condanna che ha ottenuta, ha

conservato al suo cliente, e l'oggetto della causa, e l'importare delle spese. Le sue fatiche, hanno dato luogo al credito delle spese; onde è giusto che abbia un privilegio come gli altri creditori.

4 Per ottenere la distrazione delle spese in lor favore, i patrocinatori, giurano nell'atto che si pronunzia il Decreto, di aver essi messa fuori del proprio anticipatamente la maggior parte delle spese. (*Cod. Prcc.* 133.)

Tutti i patrocinatori, sono obbligati ad avere un libro di scrittura registrato, e connotato dal Presidente del tribunale, a cui sono addetti, o da uno de' Giudici a tal uopo delegato, sul quale inseriscono essi medesimi per ordine di data, e senza lasciare veruno spazio bianco tutte le somme che ricevono dai loro clienti (*Tarif. artic.* 151).

Sono obbligati a presentare questo libro ogni volta che gli vien richiesto, o che formano delle domande per l' azione delle spese. Non presentandolo, o che il libro non sia tenuto regolarmente, vengono dichiarati non ammissibili nelle loro domande. (*ivi*)

Qualora ottengono delle distrazioni quelli, che sono condannati nelle spese, possono esigere la presentazione dei libri de' patrocinatori per vedere cosa hanno riscosso da' loro clienti, o se non hanno riscosso. Così fu giudicato per decreto della Corte de sussidj riportato da Denizart alla pa-

rola *Spese* num. 8. e 9., il che dee aver luogo specialmente, se quello, che è condannato nelle spese ha una compensazione da opporre, mentre meno che è debitore al suo patrocinatore più estesa sarà la compensazione.

5. Se la distrazione viene accordata non può essere pronunziata che col Decreto che pronunzia la condanna. (*Cod. proc.* 133.) Dopo l'enunciazione così concepita; *condanna la parte A.... nelle spese verso la parte B.* si aggiunge, delle quali vien fatta una distrazione in favore di B.... che l'ha domandata, perchè le ha pagate e sborsate del proprio come ha avanti il Tribunale giurato.

6. L' effetto della distrazione è di rendere il patrocinatore cessionario delle spese con la garanzia per altro contro il cliente. Da ciò ne derivano le seguenti conseguenze.

1. Il perdente, non può pagare direttamente l'importare delle spese a quello che ha guadagnata la causa.

2. Il perdente, non può in pregiudizio del patrocinatore compensare ciò di cui è debitore attualmente, nè quanto potrà dovere in avvenire. Ciò sembra a prima vista contrario ai principj. Pronunziata, che sia la condanna, sembra che la distrazione non possa esser più fatta in favore del patrocinatore. Una tal condanna fatta a favore del cliente, anche in suo nome non restasse che un solo istante, pure se è debitore di quello che è condannato nelle spese, la

compensazione dovrebbe restare operata di pieno diritto, e in conseguenza più non esistendo il credito delle spese, non può passare dal cliente al patrocinatore per la distrazione: Ma il pubblico interesse davanti il quale devono cedere le regole le più giuste del diritto privato, esige, che si tenga una strada diversa da questi principj. Se un patrocinatore, che è obbligato a metter fuori delle considerabili somme per difendere una parte povera, non avesse la sicurezza di farsi rimborsare dal perdente gl' interessi degl' indigenti sarebbero sempre trascurati e forse traditi. Se si pretende dai patrocinatori (*Avoué*) della probità, e dell' esattezza nelle loro funzioni, i tribunali poi devono favorirli, allorchè si sono ben disimpegnati dalle loro obbligazioni.

3. Quello, che vince la causa, non può cedere ad altri il suo credito delle spese in pregiudizio del suo patrocinatore.

4. Il patrocinatore, che non è pagato, conserva la sua azione contro la sua parte (*Cod. proc.* 133.)

La distrazione non toglie al patrocinatore l' azione diretta che ha contro il suo cliente per la ripetizione delle spese tanto, che quello che è condannato sia insolvente, o difficile l' escussione, o che il patrocinatore creda meglio rivolgersi al cliente suddetto. La ragione si è, che la distrazione non è pel cliente, che una sicurezza, e una facilità di più per esser pagato, appresso a poco come la validità pro-

nunziata di un sequestro, non è pel creditore, che lo ha formato che una sicurezza pel pagamento del suo avere e che non gl' impedisce di procedere contro il suo debitore direttamente, se non vuole, o non può procedere contro quelli nelle cui mani è stato formato il sequestro.

5. Si procede nella tassazione, e si rilascia l' esecuziene in nome del patrocinatore (*Cod. proc.* 133.)

IV. Della compensazione delle spese.

1. Le spese possono essere compensate in tutto, o in parte in due casi.

1. Tra i conjugi, ascendenti, discendenti, fratelli, sorelle, o affini nel medesimo grado suddetto, (*Cod. proc* 131.) ad oggetto di togliere alle parti l'occasione di litigare tra loro, ed inasprirsi sempre più.

2. Se le parti respettivamento restano socombenti sopra alcuni capi (*ivi*), per esempio, quando una parte della domanda viene accordata, e l'altra rigettata.

2. Il consuèto effetto della compensazione, è, che ciascheduno paghi le sue spese, senza che veruna delle parti possa ripetere una contro l'altra le spese, che ha fatte, anche che alternativamente fossero più considerabili. Sembra frattanto, che essendo uguale il torto, la pena debba essere subita con l'istessa uguaglianza, tuttavia tale non è l'uso. Dipende non ostante da' Giudici il pronunziarla, ed al-

lora le due parti devono fare una reciproca dichiarazione delle loro spese, e quella che ne ha fatte di più, può chiedere all' altra la metà dell' eccedente.

La decisione sulle spese varia in infinito, mentre quando una parte ha maggiori torti dell' altra, e vengono più di quelle dell' altra rigettate le sue pretensioni, vuole la giustizia, che debba soffrire una porzione delle spese equivalente a' torti che ha, o all' importanza delle pretensioni rigettate, paragonata a quelle dell' altra parte. Perciò vien condannata qualche volta alla metà, al terzo, al quarto, al sesto ec. delle spese, per compensare l' avversario dell' eccedente di quello che ha sofferte.

Vi sono de' casi ne' quali pronunziando una condanna di spese contro una parte, i Giudici eccettuano gli atti de' processi verbali, e delle procedure, che ordinano, che vadano a carico dell' altra, perchè questa le ha cagionate mal'a proposito. Tale è il caso nel quale una parte ha messo in causa un personaggio, il di cui intervento non e stato di alcuna utilità per lo schiarimento dell' affare. Il Giudice dando, se vi è luogo, vinta la causa a questa parte ed aggiudicandole le spese, ne defalca come inutili quelle dèl suddetto intervento, o ordina, che il condannato non ne soffra che una porzione a norma di quanto crede meglio. Qualche volta compensando, ne eccettua le spese di un atto, di un processo verbale, di una procedura, di un Decreto

ec., per esser sofferte in tutto o in parte da uno de' litiganti. Tutto ciò dipende dalle circostanze.

TITOLO VI.

De' casi ne' quali l'esecuzione delle sentenze non è indicata dal Giudice, e de' casi ne' quali è indicata. Dell' esecuzione sulla minuta.

Vi sono de' casi, ne' quali non è necessario, che dal Giudice venga indicata la maniera con cui la sentenza sarà eseguita; e ve ne sono altri in cui una tale indicazione è indispensabile.

I. Del caso in cui l'esecuzione non è indicata dal Giudice.

I casi ne' quali il Giudice non dice come debba esser fatta questa esecuzione, sono quelli in cui essa viene indicata dalle leggi; tali sono quelli dove egli condanna una parte a restituire, o pagare una somma in denaro contante, o una cosa in specie; per esempio dieci misure di granaglie, o finalmente quando condannando una parte a fare una cosa, ordina, che non facendola sarà costretta al pagamento di una somma, come quando comanda a Pietro di render conto a Paolo dell' agenzia tenuta de' di lui beni, e ingiunge, che ciò non facendo potrà esser costretto a pagare a quest' ultimo una somma di 3. mila franchi.

In tutti questi casi il Giudice non spe-

cifica in qual maniera si costringerà Pietro ad eseguire il suo Decreto, perchè quando si tratta di un pagamento di denaro contante, o di cose in specie si segue una regola uniforme indicata dalle leggi.

Di fatti lo scopo di chi ha ottenuta la condanna, essendo di farsi pagare, e non potendo ottenerne l'intento, nel caso di rifiuto dal canto del condannato, che facendo vendere i di lui beni, per esser pagato sul prezzo di essi, era a proposito, che le leggi regolassero per un simil caso un metodo uniforme, senza lasciarlo all'arbitrio del Giudice perchè (come l' abbiamo osservato nel primo volume p. I. tit. I. cap. 2. seg, I. §. I. N. 2.) non devono le leggi lasciare al di lui arbitrio, che de' casi i quali non potevano prevedere; mentre la regola essendo un magistrato imparziale, e più sicura dell' uomo il più illibato, il quale sovente vien diretto senza saperlo dalla propria passione, le decisioni saranno più conformi alla giustizia ed all'equità. E' perciò il legislatore ha stabiliti i gravamenti, i sequestri, l' esecuzioni reali, e personali che verranno dettagliati parlando dell' esecuzione delle sentenze.

E' dunque inutile in somiglianti casi, che il Giudice diriga con la sentenza la mano dell' usciere che deve eseguirla, poichè il suddetto usciere trova nelle leggi, che hanno stabilite le sovrindicate esecuzioni, tutte le instruzioni che gli sono necessarie per metterle in pratica con quella

decenza, e moderazione, che devono caratterizzare tutto quello che esce dalla mano della giustizia (128.).

Sonovi parimente altri casi, ne' quali non si tratta di condanna di una somma nè di cose in ispecie, e non ostante l' esecuzione viene indicata dalle leggi, in guisa che il Giudice non ha bisogno di additare il modo di eseguire la sua sentenza; questi casi sono, quando viene ordinato un ricevimento di cauzione, un sequestro, un conto, una visita di periti, un accesso di Giudici ec. Le leggi regolano il metodo da seguirsi. onde l' indicazione di esso nella sentenza sarebbe superflua.

---

(128) Qualche volta la legge stessa sospende l' esecuzione. Il Decreto Imperiale de' 7. febbraio 1809. ordina, che una sentenza emanata a prò degli stranieri, che avessero ottenute aggiudicazioni in materie per le quali vi è ricorso al Consiglio di Stato secondo il decreto de' 22. luglio 1806. (Bullettino 100.) non potranno essere eseguite durante la dilazione per detto ricorso, se non diano buona cauzione in Francia.

La legge de 6. brumifero an. 5. §. V. (Bull. 125.) proibisce di dare esecuzione alle sentenze in specie riguardanti immobili contro le persone addette alle armate in attività, se non trè mesi dopo la pace, o la dimissione: non correndo contro queste nè prescrizione, nè perenzione d' istanza. Ed ai Cancellieri è proibito di dar copia, e agli Uscieri di eseguire tali sentenze a pena di franchi 300. di ammenda. E' anche proibito ai Cancellieri di dar copia delle sentenze sopra appello dai Decreti dei Giudici di Pace o prima istanza, se non gli è fatto costare del pagamento dell' amenda, se l' appellante è il succombente, e ciò alla pena di franchi 500. secondo l' art. 9. della dichiarazione de' 21. marzo 1671., richiamata in vigore dalla legge de' 10. fiorile anno XI. che annulla sù di ciò le dichiarazioni del decreto de' 27. nevoso anno 10.

II. *De' casi ne' quali l' esecuzione viene indicata dal Giudice.*

Quando l' esecuzione non è prescritta dalla legge, (il che accade spesse volte perchè evvi un infinità di casi, che le leggi non hanno potuto prevedere, attesochè l' umana prudenza per quanto estesa sia è sempre limitata) allora è necessario, che venga indicata dalla sentenza. E' facil cosa il comprendere, che in tali casi la legge è stata obbligata ad abbandonare al Giudice la cura di regolare, modi per astringere all' esecuzione delle sue decisioni. Tale è quello nel quale una delle parti procede contro l' altra per contribuire al ristabilimento di un muro intermedio. Il Giudice condannando una di esse a contribuirvi, e prevedendo il caso che negasse di farlo, può indicare l' esecuzione dei differenti modi, fino a ordinare che quello che domanda la restaurazione sia autorizzato a farla servendosi di quelli operaj che crederà meglio, con pagarli per farsi rimborsare dal suo vicino. Può ordinare, che questi verrà costretto nell' istante a pagare una somma, e quando il lavoro sarà giunto ad un certo grado a pagarne un altra da impiegarsi a tal' oggetto. Può infine nominare degli artigiani per parte del ricusante e condannarlo ad anticipar loro una somma, o pagarli sull' atto ed a misura che si avanzano i lavori o dopo che siano perfezionati! In una parola ha la facoltà tra i differenti mezzi, che gli suggeriscono le circo-

stanze di sceglier quello che crede più adattato alla giustizia.

III. *Dell' esecuzione della sentenza sulla minuta.*

1. Ordinariamente l' esecuziome si fa sulla copia della sentenza di cui si parlerà nel titolo seguente. Frattanto quando è importante, che la sentenza venga eseguita prontamente, in guisa che fosse pericoloso l' attendere il tempo necessario perchè resti copiata, il Giudice ordina, che sia eseguita sulla minuta, e ne incarica il più delle volte un usciere dell' udienza, che sia di servizio.

I casi principali in cui ciò viene ordinato sono;

1. Quando, una persona carcerata per debiti ottiene la sua libertà perchè il debito non fosse tale da esigere l' esecuzione personale, o perchè la carcerazione sia nulla, o in fine per diverse altre cause.

2. Quando si tratta di espellere un locatario, e che non si può far copiare la sentenza nello spazio, che vi è tra la sua promulgazione, e l' istante in cui il locatario deve uscirsene.

3. Quando si tratta della restituzione di una cosa della quale una parte ha un urgente bisogno; v. g. quando ha formata un opposizione alla restituzione di un baroccio, di fornimenti per i cavalli ec. e che il Giudice ha sospesa questa restituzione.

4. Il Codice di procedura non parla di esecuzione sulla minuta, se non quando si tratta di ordinanze in virtù di un ricorso (*artic.* 811.) Nondimeno, siccome si esprime, che *nel caso di assoluta necessità*, si può eseguire l'ordinanza sulla minuta, devesi dire con parità di ragione, che deve essere l'istessa cosa trattandosi di sentenze *nel caso di assoluta necessità*.

TITOLO VII.

Della relazione e del dispositivo della sentenza. Procedure per ottenerne la copia; della copia e della sua forma.

Come si stende la sentenza.

1. La sentenza si stende sopra un registro tenuto a tal' effetto in ogni tribunale, e dove sono più Sezioni, ciascheduna ha il suo. Quello che serve a'l' udienze, si chiama in Francese *Plumitif*, in Italiano originale dai registri, sul quale si scrive la sentenza sotto la dettatura del Giudice.

2. L' ufiziale incaricato di scriverla si chiama cancelliere, (in francese *Greffier*) da un termine greco che significa (*scrivere*). Le sue funzioni sono anche di tenere in deposito questi registri, e rilasciare alle parti le copie delle sentenze inserite in essi. (129)

(129) Deve anche il cancelliere tenere tutti i registri della cancelleria, ordinati dai Codici di Proced. Civ., e pensare al pagamento dei diritti secondo il regolamento organico di che nel Bullettino dell' Imp. Giunta Num. 32., e seconno la legge de' 30. marzo 1808. al tit. 4. (Bull. 42.) e le leggi de 21. ventoso, e 22. pratile an. 7., e Decre-

3. Il Giudice non può servirsi per stender e custodire le sue decisioni d'altre per-

---

. Decreto Imperiale de' 12. luglio 1808. (Bull. 41,). E' passato ai Cancellieri oltre la provvisione, un supplemento per le spese di Cancelleria (Bull. 125.), come è passato ai Procuratori Imperiali per le spese di *parquet* (Bull. 117.). Per le spese giudiciali, e de' Tribunali. Ved. Circolare del Gran Giudice Ministro di Giustizia de' 17. frimaio an. 10.. E vedi sopra la nota 120. Vedi Circolare del suddetto de' 24. pratile an. 11., secondo la quale, e dietro il tit. 4. della legge de' 19. ventoso an. 11. (Bull. 65.) i diplomi anteriori dei Medici devono esaminarsi, e registrarsi nella camera del Consiglio, e i diplomi posteriori a detta legge devono registrarsi alla Cancelleria del Tribunale di prima istanza.

La legge de' 10. brumifero an. 7. (Bull. 125.) ordina che i Procuratori Generali Imperiali presso la Corte d'Appello debbano visare i diplomi dei licenziati in diritto. Vedi Circolare del Gran Giudice suddetto de' 8. brumifero an. 12., secondo la quale la legge de' 6. ottobre 1791., e de' 16. fiorile anno 4. non sono derogate dalla legge de' 25. ventoso an. 11., e ordinano, che i notari depositino ogni anno nella cancelleria di prima istanza del loro circondario il duplicato de' loro repertorj. E il Cancelliere deve farne un atto di deposito secondo l'articolo 43. della legge de' 27. frigifero an. 7. a pena di franchi 50., quindi deve tenerne un registro per accertarne la data. Vedi Circolare del suddetto dei 37. giugno 1808.

La Circolare del medesimo de' 17. frigifero an. 12. dichiara che non si enuncino nei decreti, nè nei requisitori ec. le lettere circolari che detto Gran Giudice manda, contenendo solo un parere per i funzionarj che devono eseguirle. I Cancellieri pure devono uniformarvisi.

L'altra circolare de' 16. nevoso an. 12. sul deposito, che si fa nel tribunale di commercio de' registri, e libri de' falliti, e sulle giustificazioni, che ne rilascia il Cancelliere quando sono resi, dichiara che questi sono atti giudiciarj che fa il Cancelliere e perciò sono soggetti a registro come ha deciso il Ministro di Finanze ne' 11. Ottobre 1808. appoggiandosi al §. 502. del Codice di Commercio, che non esige, che la semplice ricevuta. Il Decreto del detto ministro di Finanze esige, che il Cancelliere scriva il processo verbale di giustificazione a dettatura del Giudice secondo

l' artico-

sone fuori del cancelliere, che ha prestato il suo giuramento davanti alla giustizia. Frattanto, se il solito cancelliere non può esercitare le sue funzioni, o per assenza, o per interdizione, malattia, ed altre cagio-

---

l' articolo di proced. 1040. perchè in tali atti il Giudice deve sempre essere assistito dal Cancelliere. Possono quanto ai falliti i Giudici delegati ricevere i giuramenti dei crediti in ordine ai §§. 454. 503. 507. del Cod. di Commercio, senza che i titoli siano registrati, salvo il diritto sul Decreto, o concordato Decreto del Ministro di Finanze de 28. giugno 1808. *Bazille Memorial Tom.* 9.

Per i Cancellieri del Tribunale di Commercio. Vedi Bullettino dell' Imp. Giunta Num. 69. — I *Greffier* dei Giudici di pace anche che agiscano di commissione del Tribunale di prima istanza, o di Commercio, non percipono il diritto di *Greffe* di che nel bullettiuo 41. possono solo percipere sulle copie o spedizioni d' atti che siano fatti dal *Greffier* del Tribunale che gli ha delegati i diritti regolati dalla legge de' 21. ventoso an. 7., e 2. pratile an. 7., e Decreto de' 12. luglio 1808.. Vedi dec. del Ministro di Finanze de' 21. marzo 1809. (*In Denevers Journal del Audiences*).

Nelle cancellerie di prima istanza si tengono i registri delle eredità beneficiate, e ripudie secendo il Cod. Civ. §. 793.. In detta Caucelleria ancora nei luoghi di sopra 20000. abitanti, si tengono i registri sui quali i Giudici di Pace dentro 24. ore denunziano le apposizioni dei sigilli che fanno nel loro Circondario. Cod. di proced. §. 925.

Presso i Cancellieri dei Tribunali possono farsi i depositi dei fogli; di cui pure parla la tariffa di spese ai §§. 92. e 166., e la legge di registrazione de' 22. frimaio an. 7. art. 68. §. 1. N. 26. e 27. Non è mai troppo raccomandaaile ai Cancellieri di tenere tutti i registri ordinati dai Codici di Commercio, di Procedura, e Civile, e dalle respettive circolari, e di farsene una chiara idea; quanto ancora i registri ordinati dai Bullettini 32. e 41. e 42. suddetti, e in specie quelli dove devono esser trascritti i processi verbali, e atti registrabili sù minuta di che in detto Bullettino 41. e legge sulla registrazione in molti dei quali come per gli atti di società Cod. di comm. §. 42. e 46. vi è pena di nullità.

ni, il Giudice può *ex officio* nominare altri, non essendo naturale che un tale impedimento debba ritardare l' amministrazione della giustizia. La persona supplente deve pure prestar giuramento, essendo così stato prescritto da diversi Decreti che hanno pronunziata la nullità delle procedure scritte da persone che non hanno prestato il giuramento. (*Ved.* Denizart alla parola *Greffier* num. 15.) Ma questa è la sola formalità a cui sia soggetto; e non è soggetta alla nomina dell' Imperatore, nè alla formalità di esser ricevuto dal tribunale. Queste formalità lunghe, e dispendiose farebbero, che bene spesso la giustizia resterebbe per un certo tempo nell' inazione. Quello che esercita la funzione di *Greffier* deve avere l' età voluta dalle leggi per un tale ufizio.

4. La minuta della sentenza deve solamente contenerne i motivi, e le disposizioni, e deve esser firmata dal Presidente, o da chi ne fà le veci. Deve farsi menzione in margine del foglio di udienza de' Giudici, e del Procuratore Imperiale, che hanno assistito al Decreto, e questo pure deve esser firmato dal Presidente, e dal Cancelliere (138.) L' artic. 140. del Codice di procedura „ ingiunge a' Procuratori Gene„ rali e Imperiali di farsi presentare ogni „ mese le minute delle sentenze, e verifi„ care se è stato sodisfatto alle disposizioni „ dell' artic. 138. ed in caso di contravven-

„ zione formarne processo verbale per pro-
„ cedere contro chi sarà di ragione. (130.) „

II. Del registro della sentenza.

1. Vi sono de' casi, ne' quali la sentenza deve essere registrata sulla minuta; ed altri in cui deve esserlo sulla copia. (*Ved. su questa distinzione la legge del* 22. *frigifero an.* 7 *segnatamente il tit. I. artic.* 7. *num.* 9. 10. 11. *e* 13.) (131.)

---

(130) Il foglio di udienza è in sostanza la matrice originale della sentenza, che vi deve esser riportata, e firmata dentro 24. ore. E' intitolato „ *Foglio dell' Udienza tenuta dal Tribunale di .... oggi ...*, e in margine si nota „ *presenti i Signori Presidente .... e .... Giudici, e il Sig..... Procuratore Imperiale* „ *firmato il Presidente e il Greffier* „. Quindi di seguito si notano le sentenze, le conclusioni, le qualità, gli *avoués*, i motivi, e il dispositivo. E' necessario il porvi se il Procuratore Imperiale è sentito, e le sue conclusioni §. 140., e qui si avverta, che nelle cause in cui la comunicazione al pubblico ministero è necessaria, vi sarebbe nullità se nella sentenza non si dicesse di averlo sentito *Le Page quest.* 1. *p.* 1 *Lib.* 2. *p.* 1. *tit.* 4. — Questi fogli di Udienza secondo l' art. 138. devono esser chiari, esatti, e non devonsi fare dopo avere aspettate le qualità notificate. Vedi Circolare del Gran Giudice de' 26. settembre 1808. questo foglio di udienza oltre le suddette cose deve esser firmato ad ogni pagina in foglio bollato; può esser composto di più fogli: su di esso si paga il registro dei Decreti per cui si paga sulla minuta, e sù di esso si fanno le copie quando sono chieste, nel quale tempo solo si paga il registro delle sentenze che non devonsi registrare sulla minuta. Il Cancelliere deve farli legare, come dettagliatamente scrisse il Gran Giudice nella sua lettera de' 6. gennajo 1807. riportata da Bazille Memorial ec. Tom. 5. c. 187. Il Procuratore imperiale ogni mese gli osserva. Cod. di Proced. §. 140. Questo foglio fa prova, ma può esser soggetto all' iscrizione di falso, Decreto di Cassazione de' 19. luglio 1807. Bazille suddetto Tom. 7. c. 52.

(131) Vedi Decreto Imperiale de' 2. febbrajo 1809.; I diritti di registrazione fissati col Decreto de' 24. giugno 1808.

2. Quando le sentenze devono essere registrate sulla minuta, il termine per registrarle è dì venti giorni. (*Legge del 22. frigifero an. 7. artic. 20. num. 63.*)

3. A norma dell' artic. 26. num. 81. dell' istessa legge il registro deve esser fatto nell' ufizio del circondario dove il cancelliere esercita le sue funzioni.

4. I diritti devono esser pagati dai cancellieri quando si tratta delle sentenze che dovono essere registrate sulle minute. (*Leg. del 22. frigif. artic. 29. num. 93. Vedasi la suddetta legge per la fissazione dei diritti.*)

L' articolo 35. prescrive la pena da infliggessi al cancelliere, che non obbedisce alle surriferite disposizioni. Quest' artic. dice „ I cancellieri. (*greffiers*), che avranno trascurato d' inserire nel registro gli „ atti che sono tenuti a sottoporre a questa formalità, pagheranno personalmente „ a titolo di ammenda, e per ogni contravvenzione una somma uguale all' importare del diritto, „

Il cancelliere non ostante non sarebbe soggetto a questa pena, se la parte non avesse pagati i diritti nelle sue mani entro i prescritti termini pel registro. In tali casi si procede per l' esazione de' suddet-

---

per le lettere patenti sulle istituzioni dei fidecommissi, e maiorascati seguiteranno ad esser percetti sulla minuta della sentenza, che ordinerà registramento. Gli atti di costituzione di proprio moto dell' Imperatore pagheranno i soli diritti dovuti al Cancelliere secondo la legge. — I Cancellieri per le spese di trascrizione avranno franchi 3. per ruolo.

ti diritti dai ricevitori dentro dieci giorni susseguenti alla scadenza del termine pel suddetto registro, devono i cancellieri dare al ricevitore degli estratti da esso certificati degli atti e Decreti, i di cui diritti non saranno stati consegnati nello loro mani dalle parti, sotto pena dell' ammenda di 10. fr. per ogni dieci giorni di tardanza, e per ogni Decreto, o di essere inoltre personalmente costretti al pagamento dei diritti duplicati. (*Legge del* 22. *frigifero artic.* 37. *num.* 110. *e* 111.)

III. *Procedura per avere la copia delle sentenze. Delle qualità delle sentenze e dell' opposizione alle qualità.*

Bisogna distinguere i casi ne' quali si tratta delle sentenze, o Decreti contradittorj, da quello in cui i Decreti sono per mancanza di comparsa.

Del caso in cui si tratta di un Decreto contradittorio.

1. Il cancelliere non può stendere un Decreto nè darne la copia, che sulle qualità notificate tra le parti, (*Cod. proc.* 142.) (132.)

---

(132) Si è visto, che non può dar copia dei Decreti contro gli addetti all'armate. Vedi sopra nota 128. Nella legge di registrazione de' 22. Frimaio an. 7 art. 65. 89. ec. si obbligano i Cancellieri a dar nota dei registri pagabili sù minuta. E quanto alle sentenze che comminano ammende è da notarsi l'obbligo del Procuratore Imperiale presso i Tribunali di darne copia dentro un dato termine ai Ricevitori della registrazione secondo i Decreti del Governo de' 1. e 16. nevoso an. 5. (Bull. 138.).

2. Chiamansi *qualità* quella porzione dei Decreti, che precede i motivi e le disposizioni, e che contiene:

1. I nomi, professione, ed abitazione delle parti.

2. Le conclusioni.

3. I punti di fatto, e di ragione. (*Cod. proc. artic.* 142.)

Secondo l' artic. 87. della tariffa i motivi delle conclusioni non possono essere inseriti nelle qualità, e non devesi rammemorare nei punti di fatto, e diritto le difese delle parti.

QUALITA' DELLA SENTENZA.

Tra il Sig. Pietro dimorante a .. attore a norma della preventiva citazione al tribunale di pace (se ha avuto luogo) *secondo l' intimazione fatta dall' usciere del...* per atto *in data del dì ... tendente a ....* (si riportano tutte le conclusioni dell' atto) *il reo convenuto sulla domanda a lui notificata sotto dì ..., e a tenore della sua risposta in data del ... nella quale conclude ... che* (si riportano tutte le conclusioni) *comparendo il detto Sig. Pietro per mezzo del Sig. A... suo patrocinatore da una parte.*

E il Sig. Luigi agente di affari abitante a ... reo convenuto all' atto della sovrenunciata assegnazione, attore per gli oggetti dell' istanza del ... nella quale conclude, che (si riportano le conclusioni) *e reo convenuto a quella del dì ... comparendo il detto Sig. Luigi per mezzo del Sig. B.... suo patrocinatore* dall' altra parte.

Senza che le qualità possano nuocere nè pregiudicare;

Questione di fatto ec.

Questione di diritto ec.

Dopo avere inteso contradittoriamente, il tribunale ec..

Queste qualità non sono stese dal cancelliere, il quale non conosce i differenti capi della contestazione, ma dai patrocinatori delle parti, che sanno, i loro nomi professioni ed abitazioni nella qualità in cui hanno proceduto, quali sono le loro domande, conclusioni, punti di fatto e di ragione e *questioni da giudicarsi*. (133.)

Si aggiunge a queste qualità presentate dalla parte, la minuta stesa dal cancelliere, vale a dire i motivi, e le disposizioni della sentenza ed allora si ha tutta la sentenza.

3. Si vede con ciò, che il cancelliere non può rilasciare la copia della sentenza, prima che non gli sieno state specificate queste qualità, da una delle parti; ma è necessario che precedentemente sieno state notificate all'altra parte. „ L'estensione sa„ rà fatta dice l'artic. 142. sulle qualità no„ tificate tra le parti. „ La legge esige

(133) Non si pongono nelle qualità i titoli antichi soppressi. Vedi legge, di che nota 100. del tomo I., potranno porsi i titoli di che nel Decreto Imperiale del primo marzo 1808., e nel Decreto Imperiale de 4. giugno 1809. e precedente de' 4. maggio detto. I Legionarj di Onore potranno qualificarsi; giacchè anche negli atti civili è inculcato di notare tal qualità. Vedi Circolare del Gran Giudice de' 3. giugno 1807. E in seguito i Cavalieri in ordine al Decreto Imperiale de' 15. agosto 1809.

questa notificazione perchè l' altra parte può opporsi a queste qualità, se le trova pregiudicevoli a' suoi diritti.

Notificazione delle Qualita'.

Si pone questa sotto o in margine dell' originale delle qualità in questi termini.

Si notifica la copia al Sig.... patrocinatore nel domicilio il di... (134.)

4. Fatta che sia la notificazione, l' artic. 143. esige, che l' originale resti per ventiquattro ore tra le mani degli uscieri dell' udienza. L' opposizione, che la parte a cui sono notificate, può formare alle suddette qualità, è il motivo di questa consegna dell' originale in mano agli uscieri. Se il patrocinatore, al quale è stata portata la notificazione si accorge, che le qualità che prende l' avversario, o quelle date alla sua parte possono esserle di pregiudizio, e che

(134) Si deve anche porre l' ora della notificazione, ed è perciò atto straordinario d' Usciere di che nella tariffa §. 156. Interessa di porre l' ora perchè possa subito farsi la copia in Cancelleria, ove l' Usciere deposita le qualità dopo le 24. ore, se non vi è opposizione. Questo termine si computa a ore, non a giorni. In caso analogo di giuramento di processo verbale di Guardia di Foreste lo fissa la decisione di Cassazione de' 5. gennaio 1809. (*Denevers Journal suppl. a* 18.). — L' opposizione può farsi anche per atto di *avoué* separato, e con le qualità rifatte, oltre i modi che indica Pigeau. Se dopo che la causa è in stato, o dopo la sentenza, ma avanti che si faccino le qualità muore, o cessa dà sue funzioni l' *avoué* contrario, nè vi sia nuova costituzione, si potranno notificare le qualità alla parte stessa. L' art. 142. di proced. dice » qualità significate alle parti »; e alla *parte* serve notificare la sentenza se non vi è *avoué* §. 148. E potrà farsi ciò anche per atto d' usciere.

ad essa appartiene farsi dar la copia della sentenza, e non a quello che vuole averla, si presenta all' ufizio degli uscieri e dichiara, che si rende opponente alle suddette qualità; l' usciere ne fa menzione, sull' originale conforme all' artic. 144. Questa menzione ha per iscopo di prevenire qualunque sorpresa. Di fatti se si tralasciasse questa menzione, la parte, che ha notificate le qualità potrebbe venire a riprendere l' originale della notificazione, e recarlo al cancelliere, il quale non avendo notizia dell' opposizione, nè alcun mezzo di poterla avere, rilascierebbe la sentenza in pregiudizio dell' altra parte.

Opposizione alle qualita'.

L' usciere aggiunge alla notificazione d[illegible]le qualità; *il quale Signore.... ha dichiar[illegible]o essere opponente alle presenti qualità, [illegible] si è firmato.*

Oppure il patrocinatore appone, o sull' originale, o sulla copia, che rimette agli uscieri dell' udienza; *io mi oppongo, che sia sia lasciata la copia della sentenza sulle presenti qualità*, e si sottoscrive.

5. Cinque motivi possono determinare una parte a formare questa opposizione.

6. *Il primo motivo*, è perchè quello, che vuole levare la copia della sentenza si è assunta una falsa qualità nociva all' altra parte. *Esempio*, Pietro ha avuta una causa con Paolo per motivo di uno stabile; il tri-

bunale ha giudicato che questo stabile appartiene a Paolo, e condanna Pietro a rilasciarglielo. Paolo vuole levare la copia della sentenza, ed in conseguenza notifica le sue qualità, prendendo il titolo di erede di Giacomo, stante il quale dice di aver rivendicato lo stabile. Siccome una tal qualificazione è falsa, poichè Pietro è più prossimo parente di Giacomo, di quello che non lo sia Paolo, o può recargli pregiudizio, egli ha facoltà di opporvisi.

7. *Il secondo motivo*, si è, che quello che vuole levare la sentenza abbia dato al suo avversario una qualità che gli sarebbe pregiudicevole. *Esempio*. Paolo, ha enunciato nelle qualità, che Pietro era erede di suo padre, e che il fondo che forma l' oggetto della lite provenga dalla successione di quest' ultimo. Siccome questa falsa asserzione potrebbe nuocere a Pietro sottomettendolo ai debiti dell' eredità di suo padre alla quale ha rinunziato; può opporsi alle qualità, perchè sia tolta questa qualità di erede che ~~gli è~~ stata attrbuita male a proposito.

8. *Il terzo* motivo di opporsi alle qualità, è fondato sulla poca esattezza del punto di fatto; *per esempio*, se il fatto è falso, alterato, o se vi sono state tralasciate, o aggiunte delle circostanze nocive. In tal guisa in una causa tra Giovanni, e Filippo relativamente alla proprietà di un fondo, è stato giudicato, che Giovanni che opponeva la prescrizione per mantenersi in possesso, non avea giuste ragioni, e perciò è sta-

to condannato a rilasciare il fondo a Filippo. Questi volendo estrarre la sentenza, fà notificare delle qualità, e dice nel punto di fatto, che Giovanni erasi impadronito per forza del fondo in questione, siccome all' opposto erasi provato nella causa, che Giovanni, avea trovato questo fondo nella successione di suo padre da cui era stato trovato vacante, può chiedere, che su tal punto venga cambiata l' espressione

9. *Il quarto motivo* di opporsi alle qualità è appoggiato all' inesattezza sul punto di ragione. *Per esempio*, o il punto di ragione è mal fondato, oppure è oscuro o vi è stata tralasciata la questione decisa dalla sentenza, o è stata aggiunta nelle qualità una questione estranea alla causa.

Una questione, è mal fondata, allorchè non ne risultano dei fatti, che hanno dato luogo alla contestazione. E oscura, quando è enunciata intermini ambigui, che fanno, sì, che può ugualmente applicarsi tanto a una specie quanto ad un altra:

Somiglianti inesattezze potendo compromettere i diritti della parte, a cui sono state notificate le qualità, in altre sue contestazioni nelle quali se lo potrebbe obiettare l' autorità della cosa giudicata così può opporsi alle qualità.

10. Il quinto *motivo* di opporsi alle qualità, è che sono state notificate le qualità a quello a cui spetta la copia della sentenza, che non si deve dare a quello che le notifica.

Per bene intendere questo motivo, è necessario spiegare alcuni principj sulle *grosse* e sulle semplici copie, e sulle persone che possono estrarle.

S' intende per *grossa* una copia di una sentenza intitolata a nome dell' Imperatore, e terminata col mandato agli ufiziali di giustizia, e della pubblica forza di dare esecuzione alla suddetta sentenza.

(*Cod. proc.* 140. *Senat. consulto de'* 28. *fiorile an.* 12. *artic.* 141.)

Le copie semplici sono copie di una sentenza senza intitolazione nè mandato.

A norma dell' artic. 353. del Codice di procedura, il cancelliere è obbligato a dar spedizione, o copia semplice, o l' estratto delle sentenze a tutti quelli che le richiedono. La ragione si è, che queste copie ec. sono senza conseguenza per le parti, perchè non vi si può fare l' esecuzione, e possono servire anche agli estranei. Per esempio una sentenza tra Giacomo, e Filippo, ha decisa una questione di diritto, che trovasi esistere di bel nuovo tra Pietro, e Paolo. Quello fra questi due, de' quali la sentenza appoggia le pretensioni, potrà farsene dare una copia. Per opporre all' avversario, che la questione è stata giudicata in suo favore.

Ma non è l' istesso a riguardo della *grossa*. Ella non può esser rilasciata che alla parte che ha guadagnata la causa. La grossa essendo un atto esecutorio, e il vincitore solo avendo interesse di far eseguire

lè sentenza; a lui solo appartiene. L'estrarre la *grossa*.

Spetta dunque al vincitore ad estrarre la *grossa*. E se l'altra parte per giungere ad estrarla facesse notificare delle qualità, il primo potrebbe opporvisi per conservare il suo diritto.

Tutto quanto si è detto, si applica agevolmente quando è facile il distinguere quello in favore del quale è stata pronunziata la sentenza, ma vi sono de' casi nei quali può sembrare incerto a chi appartenga il diritto di estrarre la grossa Imprendiamo a spiegarlo unitamente alle regole da seguirsi per decidere a quale delle due parti spetta il suddetto diritto di estrarre la sentenza.

Il primo caso e quando le due parti hanno un interesse di estrarre la sentenza per sollecitarne l'esecuzione. Allora devesi accordare la preferenza a quella, che ha l'interesse principale.

Primo esempio. Pietro cita Paolo pel pagamento di una somma di 200. fr., ma siccome non ha prove in scritto, e l'importare della somma gl'impedisce, che venga ammessa la prova testimoniale, dichiara, che si riporta al giuramento di Paolo, il quale ha sostenuto di non essere debitore. Ne nasce un Decreto, che assolve Paolo dalla domanda formata contro di lui, a condizione di giurare di non dover pagare cosa alcuna. Le due parti si presentano per estrarre la copia del Decreto; a quale di esse si dee la preferenza? Bisogna decidere a favore di

Pietro, mentre egli vi ha l' interesse principale. Di fatti a lui importa molto il fare eseguire il Decreto, che ordina la prestazione del giuramento, mentre da un tal giuramento dipende la decisione della causa. Se venisse accordata la *grossa* a Paolo resterebbe liberato dal giurare, e il Decreto non verrebbe eseguito. Pietro non potrebbe astringervelo, non avendo la *grossa* nelle mani. D' altronde il rilascio della *grossa* a Pietro non può nuocere a Paolo, giacchè se il primo procrastinasse l' affare e non facesse procedere alla prestazione del giuramento ordinato dal Giudice, il secondo può dargli esecuzione prestando il giuramento suddetto.

Secondo esempio. Giacomo rivendica contro Giovanni un fondo, che gli è stato venduto da Dionisio. Giovanni ricorre contro Dionisio, e lo cita per la rilevazione, e con ciò viene ad esistere l' istanza fra le tre parti. Una sentenza pronunziata sulla contestazione, ammette l' azione per la rivendicazione di Giacomo; guadagna questi la sua causa contro Giovanni, e Dionisio, ma nel medesimo tempo si decide, che l' azione in rilevazione è ben fondata, e si condanna Dionisio a pagare a Giovanni una somma di 40. mila fr. per il prezzo del fondo rivendicato, con più i danni, gl' interessi ec.

Giovanni vuole estrarre la sentenza per farla eseguire contro Dionisio suo rilevatore, ed a tal' uopo notifica delle qualità a Giacomo, e Dionisio. Giacomo vi si oppone,

onde si tratta di sapere, se a Giacomo o a Giovanni devesi rilasciare *la grossa* ? Essa appartiene a Giacomo, che ha un interesse principale, mentre ha vinta la causa contro Dionisio e Giovanni, e se si desse a quest' ultimo, Giacomo non potrebbe fare eseguire la sentenza contro di lui; tuttavia quando l' avrà fatta eseguire, sarà obbligato di rimetterla a Giovanni, affinchè possa ripetere i 40. mila fr. contro Dionisio. Se Giacomo tardando troppo a servirsi della *grossa*, mettesse Giovanni nel caso di perdere le sue ragioni contro il rilevatore, che minaccia di divenire insolvente, o se piacesse al garantito di procedere contro Dionisio prima del tempo in cui Giacomo si propone di farsi rilasciare il fondo in questione, potrebbe farsi dare una seconda *grossa*.

Terzo esempio. Paolo si è reso mallevadore di Pietro verso Giacomo per 4. mila fr.; Giacomo cita il mallevadore pel pagamento, e questi a vicenda cita il debitore per la rilevazione. Paolo vien condannato. La *grossa* appartiene a Giacomo, che sarà tenuto a rimetterla al mallevadore, dopo che sara stato sodisfatto, affinchè con essa possa procedere per la sua indennizzazione contro il debitore.

A norma dell' artic. 2032. §. I. del Codice Civile si dice „ il mallevadore pari-
„ mente prima di aver pagato può agire
„ contro il debitore per essere indennizza-
„ to, allorchè vien proceduto in giustizia
„ contro di esso pel pagamento. „ In tal

guisa la legge gli accorda la facoltà di agire anche prima del tempo, in cui il creditore gli consegnerà la *grossa* in virtù della quale potrà agire contro il debitore.

Il secondo caso, in cui può parere dubbioso a quale delle due parti, che notificano delle qualità, e vogliono aver la *grossa*, questa debba esser accordata, è quando elleno hanno ugnale diritto ad estrarre il Decreto. Ma una di esse fa la figura di attore; l'altra è interveniente, e tutte e due hanno vinto La regola da seguirsi in un caso simile, è di accordare la *grossa* all' attore, come più diligente, salvo il darne una seconda all' interveniente, se la ricerca.

Esempio. Filippo rivendica uno stabile contro Stefano. Martino interviene nella contestazione attesochè il diritto di Filippo derivante da Roberto loro zio, di cui sono eredi, gli da un diritto uguale al predetto stabile. Filippo non contesta punto l' intervento, e proseguendosi l' affare, Stefano vien condannato a' restituire lo stabile. Filippo e Martino vogliono tutti due aver la *grossa* essa però spetta a Filippo attore come il più diligente. Ma siccome i due contendenti hanno un diritto medesimo, e che l' uno non può essere impedito dall' altro nel far dare esecuzione al Decreto, quello che non ha avuta la prima *grossa*, può domandarne una seconda per fare eseguire il Decreto, se Filppo ritarda a far ciò dal canto suo.

Il terzo caso, è quando le due parti, che hanno notificate delle qualità, e si di-

sputano la *grossa*, hanno un diritto uguale ad estrarre il Decreto, o la sentenza ed hanno proceduto nella medesima qualità tanto di attore tanto di reo convenuto.

Esempio. Paolo muore, e lascia per eredi Pietro e Dionisio. Un sedicente creditore di Paolo chiama in giudizio i suoi eredi perchè debbano pagargli una somma di 1200. fr. Un decreto dichiara mal fondate le sue pretensioni. I suddetti due eredi vogliono ciascheduno averne la *grossa*; ma questa deve esser data al più diligente; e se hanno fatto notificare le qualità nel tempo istesso deve essere data a quello, il di cui pattocinatore è il più anziano, fermo stante sempre che l' altro può esigere una seconda grossa.

11. Vi sono de' casi, ne' quali quello, che si oppone alle qualità del suo avversario non può farlo se non in quanto ne notifica egli medesimo; e altri casi ne' quali non è obbligato a notificarne altre.

1. Si è obbligati a notificare delle qualità per opporle a quelle che ha notificate l' altra parte, quando si ha un interesse di estrarre il Decreto, perchè venga eseguito, come nel surriportato esempio dell' attore originario, e del garantito. Il primo ha l' interesse principale, il secondo non ha che un interesse secondario. Se il primo vuole estrarre il Decreto ed impedirlo al secondo, deve opponendosi a questo notificargli egli stesso delle qualità. Se non le notifica è segno, che non vuol far uso del Decreto,

o che vuole differire di farne uso; e l'altro non deve soffrire di esser privato della facoltà di estrarre il suddetto Decreto per farlo eseguire, perchè nell' intervallo del tempo, il rilevatore può divenire insolvente. Se dunqne il primo si opponesse perchè l'altra parte potesse estrarlo senza notificare egli stesso delle qualità, non sarebbe ascoltato nella sua opposizione.

2. Il caso in cui non è obbligato a far notificare delle qualità per opporle a quelle notificate dall'altra parte, è quando l' opponente non ha alcun' interesse nè diritto di estrarre il Decreto, e si lagna solo, che quello, che vuole estrarlo si è attribuita, o ha attribuita al suo avversario una qualità ad esso nociva, o che il punto di fatto, o di diritto non è esattamente dimostrato. Siccome non si oppone che venga estratto il Decreto per averlo in suo potere ma solo per far rettificare le qualità notificate dal suddetto avversario, non deve ne può notificare dal canto suo delle qualità, ma limitarsi solo ad opporsi a quelle di questo avversario.

2. Le parti sono regolate nella loro opposizione sopra un semplice atto da patrocinatore a patrocinatore. (*Cod. proc. artic.* 145.)

Citazione per far regolare le qualita.

Ad istanza del Sig. Paolo... Resta citato il Sig. A... patrocinatore del Sig. Pietro a comparire (nel tal giorno, ora, e luogo

dei tribunale..,) *davanti il Sig. M. .. che ha presieduto all' atto della sentenza emanata tra le parti, sotto di .... per essere regolate le parti sull' opposizione formata da... nelle qualità della suddetta sentenza, notificate sotto di.. dal di cui atto ec....*

A norma del medesimo articolo 145., spetta al Giudice che ha presieduto alla seduta, e nel caso d' impedimento di questo al Giudice il più anziano secondo l' ordine della loro classazione, a decidere sulle contestazioni insorte sul proposito delle qualità.

2. La decisione diversifica secondo la natura de' motivi, che hanno dato luogo a formare l' opposizione.

1. Quando l' opposizione è formata per false qualità attribuite alla parte, come si è detto di sopra, il dovere del Giudice si riduce a vedere se le qualità sono vere, o non lo sono. Se sono vere le mantiene; se non lo sono stabilisce la verità correggendole.

2. Se è sul punto di fatto, o di diritto su cui sia stata formata l' opposizione, il magistrato se ne fa render conto, e mantiene, o corregge le qualità, secondo che gli sembrano conformi, o no alla verità.

3. Finalmente, se non vi sono opposizioni alle qualità nel caso del quarto motivo di opposizione, la questione da decidersi è quella di sapere se spetta al notificante, o al notificato l' estrarre il Decreto. Il Giudice per pronunziare su ciò deve osservare le regole indicate quì sopra.

Se dopo tutto quanto si è detto il magistrato approva le qualità, vi appone sotto, *buono per dar la copia sulle presenti qualità*, e si firma. Fa altrettanto quando si limita a correggerla, dopo aver fatto su di esso que' cangiamenti che crede convenevoli, e che deve approvare. Se le rigetta vi appone sotto, *non si può dar copia sulle presenti qualità*.

De' Casi in cui il Decreto e per mancanza di comparsa.

Affine di estrarlo, si devono, somministrare delle qualità al cancelliere, perchè senza queste qualità non potrebbe dar copia del Decreto, o della sentenza, mentre secondo quanto si è detto si sopra, il cancelliere non conosce se non ciò che gli è stato dettato dal Giudice (cioè i motivi, e le disposizioni) e questo solo non costituisce una copia. Ma queste qualità non devono essere notificate alla parte, mentre l' artic. 142. del Codice di procedura non parla di notificazione, se non quando il Decreto è contradittorio. Ecco le ragioni di questa differenza, giacchè, il Decreto è suscettibile di opposizione, o non è. Se è suscettibile di opposizione, la parte nondee far altro che opporre per essere liberato dalle condanne; se non lo è il Decreto o è appellabile, o non è appellabile; nel primo caso, quello che ha mancato di comparire può ricorrere in appello; nel secon-

do non evvi per vero dire alcun rimedio; ma è per sua colpa se è in tale stato; spetta a lui a presentarsi per impedire una condanna della quale dovrebbe prevedere le conseguenze, perlochè è giustamente punito della sua negligenza. (135.)

V. Della Grossa.

1. E' proibito espressamente dall' artic. 139. del Codice di procedura ai Cancellieri di rilasciare veruna copia dei Decreti e sentenze prima di esser firmate le minute sotto pena di essere denunziati come falsarj. (136.)

La *grossa* non è altra cosa che la copia della minuta messa in forma esecutoria; ora la minuta non ha esistenza, se non mediante la firma del Presidente, e del Cancelliere (*artic.* 138. *Cod. di proc*). Dunque innanzi questa firma, il Cancelliere darebbe la copia di un atto che non esiste, e si renderebbe colpevole del delitto di falsità.

2. La grossa vien data sulle qualità, alle quali non è stata formata alcuna opposizione, o nel caso di opposizione sulle istesse qualità dopo che l' opposizione è stata tolta di mezzo (*Cod. proc. artic.* 142. *Tarif. articolo* 90.).

---

(135) Vedi sopra nota 83. Tom. 3. e seguenti.

(136) Vedi sopra note 128. e 132. Nella copia delle sentenze che condannano a pene afflittive, e infamanti, devesi porre il giorno dell' esposizione da cui corre la pena, per misurar senza sbaglio il termine della pena. Vedi Circolare del Gran Giudice de' 12. vendemmiaire anno 12.

3. La *grossa* o copia esecutoria dei Decreti, tanto contradittorj quanto per mancanza di comparsa deve essere intitolata, e terminata a norma di ciò che è regolato dall' artic. 146. del Codice di proeedura, e l' artic. 141. del Senato Consulto anno 10., vale a dire, che deve avere in fronte il nome dell' Imperatore, e contenere in fine il mandato agli ufiziali di giustizia, e della pubblica forza.

Grossa
di un decreto o di una sentenza

Napoleone per la grazia di Dio e le *costituzioni dell' Impero, Imperatore de' Francesi, a tutti i presenti, e futuri* salute; *facciamo sapere come il tribunale di prima istanza del Dipartimento di ..... sedente nel palazzo di giustizia in .... ha pronunziato una sentenza del seguente tenore.*

Tra .... (Si copiano interamente le qualità come si è detto di sopra sulle qualità della sentenza).

Il tribunale dopo aver sentito contradittoriamente il Signor A ..... patrocinatore di .... e il Signore B .... patrocinatore di ..... nelle conclusioni loro, e ragioni respettive (e quando vi sono degli avvocati che hanno perorato si dice, e il Signore .... avvocato assistito dal Sig. A ..... patrocinatore del Signor .....) *come pure il Procuratore Imperiale nelle sue conclusioni*, (se vi è luogo alla comunicazione) *giudicando in prima*

istanza o inapellabilmente, dopo aver deliberato conforme alla legge;

Attesochè ec.

Condanna o ordina.....

E condanna il tale nelle spese la di cui distrazione (se è stata richiesta) *è fatta a favore del Sig. A ... che l' ha domandata; ed ha avanti il tribunale giurato di aver messa fuora anticipatamente la maggior porzione di dette spese.*

Fatto, e giudicato nella pubblica udienza del suddetto tribunale, ove trovavansi adunati il Sig. .... Presidente del medesimo, ed i Signori .... Giudici sotto dì ....

Comandiamo ed ordiniamo a tutti gli uscieri, che saranno a tal' uopo richiesti, di dare l' intera, e legale esecuzione al presente Decreto, a' nostri Procuratori generali, e Procuratori presso i tribunali civili di darvi mano, ed a tutti i comandanti ed altri ufiziali della pubblica forza, di prestar mano forte quando ne saranno bene, e legalmente richiesti.

In fede di che, il presente Decreto è stato firmato dal Presidente del predetto tribunale e dal Cancelliere.

Firma .....

4. La *grossa* deve esser firmata dal Cancelliere, che attesta, che la copia è conforme alla minuta, di cui egli è depositario (137).

---

(137) La Grossa deve anche esser sigillata (così pure le copie) col Sigillo del Tribunale. Questo sigillo porta l' im-

5. Si è detto sul principio di questo titolo, che una sentenza, o Decreto devono essere registrati sulla minuta, o sulla copia. Si è parlato però de' casi ne' quali fossero registrati sulla minuta. Si troveranno quelli in cui devono essere sulla copia nell' artic. 7. num. 11. della legge del 22. frigifero anno 7.

Il registro deve esser fatto nell' istessa maniera che si fa registrare sulla minuta nell' ufizio del circondario dove i cancellieri esercitano le loro funzioni.

(*Articolo 26. num 81. legge del 22. frigifero anno 7.*).

I diritti vengono pagati dai cancellieri (*articolo 29. numero 93.*) e sono fissati dalla suddetta legge del 22. frigifero anno 7., dove si troveranno dettagliati ed alla quale ci rimettiamo, non entrando punto in quest' opera l' enunciazione di questi diritti.

La pena contro i cancellieri che non fanno registrare è indicata dall' artic. 38. che gli assoggetta in questo caso al pagamento di una somma eguale all' importare di un diritto.

---

l' impronta fissata dalle leggi in ordine al Decreto dei 19. ventoso anno 14. Questi sigilli si fabbricano per privativa, ed ogni Tribunale deve provvedersene seconde la qualità, e misura destinata. Vedi Circolari del Gran Giudice de' 9. vendemmiatore an. 14., e 5. frimaio an. 14. — Per i Sigilli de' Notari. Vedi detta legge art. 3. e Circolare del suddetto de' 10. frimaio an. 14. Per i Sigilli delle amministrazioni, e dello Stato. Vedasi Bullettino N. 142., e legge de' 6. piovoso an. 13. e Decreto Imperiale de' 29. ventoso an. 13.

Non possono essi sottrarsi da quest' ammenda, come ne' casi del registro sulla minuta, se non recando entro lo spazio di dieci giorni le copie delle sentenze, e Decreti per registrarsi dai ricevitori perchè questi prendano le opportune misure, affinchè sieno pagati i diritti. L' artic. 37., che contiene queste disposizioni, non è applicabile al caso del registro sulla copia, attesochè nel caso del registro sulla minuta, non è possibile al Cancelliere di farsi pagare con anticipazione questi diritti, ma può nel caso del registro sulla copia, ricusare di farlo, prima che non gli sieno sborsati i diritti di tal registro.

6. Finchè sussiste la prima *grossa*, non se ne da fuori una seconda, che è inutile per quello che ha la prima; ma quando la prima è perduta, puo farsene dare una seconda. Vedi lib. III. all'intitolazione, *mezzi da prendersi per avere la copia autentica di un atto*, quello che bisogna fare per ottenere l' intento (138.).

---

(138) Anche le copie delle sentenze pubblicate avanti il Codice devono esser date in *grossa* per poterle eseguire. Per le copie già date, e fatte secondo le forme antiche, e rivestite delle clausule esecutorie, che allora usavano (come anche per gli atti, e istrumenti pubblici), non vi è bisogno di altra copia esecutoria, e l' esecuzione può darsi sulla vecchia copia. Vedi Decreto di Cassazione de' 8. agosto 1808. nella Collezione di Giurisprudenza di Bavoux, e Loiseau tradotta a Milano Tom. 22. Dec. 39. Vedi parere del Consiglio di Stato del 2. giorno complementario an. 13. approvato il 4. giorno detto. Solo è da avvertirsi che per gli istrumenti pubblici rogasi dai

No-

TITOLO VIII.

Della notificazione, ed effetti della sentenza.

I. Della notificazione.

1. Essendo ottenuta la *grossa*. o copia esecutoria, è necessario che prima dell'esecuzione e perchè la sentenza possa produire i suoi effetti, venga notificata alla parte perchè ne abbia notizia, affine che vi si assoggetti se lo crede proprio, o si appigli a' mezzi convenienti per farla rivocare (139.).

2. Se vi è il patrocinatore in causa, bisogna fare due notificazioni; una a lui e l'altra alla parte, (*artic.* 147.) risulta da questo articolo, che dee farsi innanzi quella dal patrocinatore poi alla parte, dovendo in questa farsi menzione della prima, affinchè possa quell' ufiziale instruirne la sua

---

Notari avanti la pubblicazione delle leggi che gli autorizzavano a darne copia in forma esecutoria, o sia, nel caso che le copie anche autentiche degli istrumenti suddetti non erano esecutorie per se stesse, i notari non possono oggi dar copia in forma esecutoria (*grosses*) ma solo autentiche (*expeditions*), perchè non si retrotrae ai già rogati la loro potestà di dar forma esecutoria ai contratti che rogano. Vedasi sù di ciò la dec. di appello di Nismes de' 11. fiorile an. 13. Bazille tomo 2. a. 303.

(139) Le sentenze rese in paesi esteri, per eseguirle nel Territorio Francese, bisogna che da un tribunale francese siano rese esecutorie come si vedrà nella parte quinta titolo 3.

parte, e farle conoscere i mezzi di diritto che può prendere contro la sentenza, se pure ve ne sono per farla revocare, ed acciò non l'eseguisca senza le opportune riserve, mentre non sarebbe ammesso a ricorrere contro la medesima; e se non vi sono mezzi di diritto, indicarle, le misure da prendersi per eseguirla col maggior comodo possibile.

La mancanza della notificazione al patrocinatore, produce la nullità dell'esecuzione della sentenza (*artic.* 147.) (140.).

NOTIFICAZIONE DELLA SENTENZA AL PATROCINATORE. SI PONE SOTTO L'ESECUTORIA DELLA SENTENZA, NEGLI APPRESSO TERMINI.

Notificata la copia al Signor ... patrocinatore, al domicilio sotto dì .....

Qualora il patrocinatore fosse morto, o avesse cessato di agire, basta farne la notificazione alla parte, facendovi menzione

(140) Pare, che non possa chiamarsi notificato; e la notificazione sia di forma. Questa notificazione però può farsi quando si vuole. Interessa il farla ove si tratti di far correre il termine per l'appello, ricorso in Cassazione, o prescrizione, di cui sarà parlato dopo fra gli effetti della notificazione. Sopra al lib. 2. p. 2. tit. 5. cap. 2. N. 3. 3. è detto che la perenzione non si arresta che con la notifiuazione degli atti, ma Pigeau osserva che tal regola non è applicabile alla sentenza, perchè con essa terminando l'istanza, non vi è più luogo alla perenzione. — L'art. 147. ordina la notificazione per le sole cause contumaciali, e ciò per causa dell'opposizione. Vedi anche art. 9. del regolamento del Consiglio de' 28. giugno 1538., e art. 2. del tit. 27. dell'ordinanza del 1667. *Jousse, Commaille ec.*

della morte, o cessazione dalle funzioni del patrocinatore suddetto (*avoué*).

3. Quando vi è il patrocinatore in causa, la sentenza non deve essere notificata alla parte, se non quando si tratta dell'esecuzione diretta contro di essa. Per bene intendere una tal cosa bisogna distinguere tre casi.

Il primo, è quando si tratta de' Decreti provvisionali, o definitivi, che pronunziano delle condanne, che devono essere notificate alla parte (*artic.* 147,)

Esempio. Evvi una lite tra Pietro, e Paolo a cagione di una somma di 1200. fr. che il secondo pretende essergli dovuta in virtù di un obbligo sottoscritto dal primo. Questi nega la sua firma, e mentre si procede alla verificazione, Paolo domanda il pagamento provvisionale. Ne nasce un Decreto che, a tenore della di lui probità ed integrità a tutti note, e la forte presunzione che l'obbligo forma in suo favore, ne ordina il pagamento. Un tal Decreto deve esser notificato a Pietro, perchè si tratta di un esecuzione diretta contro di lui.

Il secondo caso, è quando si tratta dei Decreti preparatorj, *verbi grazia* di un Decreto che ordina un *deliberé*, un instruzione in scritto ec. Non è necessario, che venga il Decreto notificato alla parte, perchè non si tratta di una diretta esecuzione contro di essa. In tal guisa, Dionisio cita Pietro perchè gli rilasci uno stabile. La causa è

imbrogliata, perchè le parti producono respettivamente molte prove, e titoli. Ne nasce un Decreto, che ordina che la causa sia instruita in scritto, non è necesario che venga notificato alla parte, mentre ella non dee far cosa alcuna toccando al suo patrocinatote a fare tutte le necessarie produzioni, onde a lui solo devesi notificare il Decreto.

Il terzo caso, è quando il Decreto è interlocutorio. Bisogna distinguere tra i Decreti interlocutorj, la di cui esecuzione riguarda direttamente la parte, e quelli, la di cui esecuzione non la riguarda immediatamente. Nel primo caso gli si dee fare la notificazione, e nel secondo non è necessario. Una tal distinzione diverrà chiara per mezzo degli esempj. Il Decreto ordinante un rapporto dei periti, oppure quello che ordina un interrogatorio sui fatti, ed articoli, sono interlocutorj; nondimeno il primo non ha d'uopo di essere notificato, ed il secondo deve notificarsi. Il Decreto ordinante il rapporto dei periti, non ha bisogno di notificazione, mentre la parte è ben citata per assistere a tale operazione, e il detto rapporto può aver luogo senza di lei. Se vien citata, è per suo vantaggio particolare, ad oggetto che possa fare le sue osservazioni ai periti. In quanto al Decreto, che ordina l'interrogatorio sui fatti, ed articoli, non è l'istessa cosa; l'esecuzione riguarda direttamente la parte, giacchè è necessario, che comparisca onde ab-

bia luogo l' interrogatorio. Devesi dunque notificare il suddetto Decreto (141.).

L' istesso è del Decreto, che ordina un esame, perchè è necessario, che in tal caso la parte faccia de' passi importantantissimi, come sarebbe di presentarsi davanti al Giudice per assistere al giuramento dei testimonj del suo avversario, produrre l' eccezioni, che potrebbero farli escludere, nominare i suoi proprj testimonj, e fare a quelli dell' altra parte le convenienti interpellazioni ec.

4. I Decreti per mancanza di comparsa, non possono essere eseguiti innanzi otto giorni dalla notificazione fattane al patrocinatore. (*Cod. proc. artic.* 155.) La ragione di tal disposizione si è, che a tenore dell' artic. 157. del suddetto Codice, vi sono otto giorni di tempo per opporsi a simili Decreti, quando la mancanza di comparsa è stata pronunziata contro una parte, che ha il suo patrocinatore. E' sembrato dunque naturale, ed anche indispensabile di sospendere l' esecuzione durante questo tempo.

Ma ciò soffre un eccettuazione quando il Decreto per mancanza di comparsa è un Decreto che rigetta da un apposizione già fatta. Allora non vi è più adito ad opporsi ed a norma dell' artic. 165., l' esecuzione può aver luogo immediatamente dopo la notificazione.

---

(141) Vedi tomo 2. nota 87. 117. e 135., ove si è dimostrata la necessità di citare la parte in persona.

5. Quando la parte contro la quale è stato ottenuto il Decreto per mancanza di comparsa, non ha patrocinatore, il Decreto prima, che possa mettersi in esecuzione devo esserle notificato (155). Inoltre la notificazione non può esser fatta, che da un usciere a tal' effetto incaricato per evitare le sorprese (156.) (142)

6. I Giudici non accordano sempre tutte le domande; possono eziandio modificarle, o rigettarle ec. Può dunque accadere, che il Decreto sia a favore di una persona, senza che non ostante sia contenta. Ella può allora ricorrere se lo crede conveniente. Frattanto, siccome gli altri capi del Decreto le sono favorevoli, puo fargli eseguire, e per far ciò, bisogna, che estragga e faccia notificare il Decreto. Allora può fare delle riserve nella notificazione; altrimenti si considera come se avesse approvato tutto il Decreto, e non potrebbe più ricorrere contro di esso.

Esempio. Martino forma contro Dionisio una domanda tendente ad ottenere il pagamento di una somma di 15. mila franchi, ed inoltre l' esecuzione personale contro Dionisio attesochè è stellionario. Nasce il Decreto, che condanna al pagamento di una tal somma, ma ricusa l' esecuzione personale, perchè non è vero, che sia stellionario.

---

(142) Sulla delicatezza dell' impiego d' Usciere, vedi sopra nota 79. e al tomo 2. nota 103.

Nella notificazione di un tal Decreto Martino, dovrà fare delle riserve per conservarsi il diritto d'appello per quella parte del Decreto medesimo, che nega d'accordare la sua domanda per l'esecuzione personale, altrimenti non avrebbe più luogo a ricorrere.

Vi sono frattanto due casi, nei quali la mancanza delle riserve non reca pregiudizio al notificante.

Il *primo* è quando si tratta di un Decreto preparatorio notificato innanzi al Decreto definitivo. Non è necessario il fare delle riserve nella notificazione per conservare il diritto di ricorso per mezzo dell'appello. Difatti a norma dell'artic. 451 del Codice di procedura „ l'appello di un De„ creto preparatorio, non può essere in„ terposto che dopo il Decreto definitivo, „ ed unitamente all'appello del medesimo „. Così quando la parte ha notificato il Decreto, non potrebbe ricorrere contro di esso, poichè la legge glielo inibisce formalmente, essendo obbligata a sottoporvisi ad onta di tutti i suoi reclami, e fino al Decreto definitivo. Ella non ha bisogno di far riserve, se non in quanto ha un diritto di ricorrere. Se dunque non ha tal diritto, non può opporsele la mancanza delle riserve, quando sciolta dagli impedimenti posti dalla legge vorrà reclamare dal Decreto preparatorio unitamente all'appello del Decreto definitivo.

Il secondo caso è quando il notificato si appella dal Decreto; allora il notificante può malgrado la mancanza delle riserve appellare incidentemente da quella porzione del Decreto, che è stata contraria a' suoi diritti. In tal caso si suppone, che se il notificante non ha fatte delle riserve, e perchè ha creduto, che l'altra parte si sottoporrebbe al Decreto; ma questa ricusando di sottomettervisi, l'artic. 443. §. 2. giustamente ha accordato al notificante il diritto di far valere delle pretensioni, che non ha abbandonate se non per inclinazione alla pace. (143)

In tal modo, nell'esempio riportato di sopra, Martino notifica il Decreto a Dionisio senza fare alcuna riserva. Si toglie con ciò la facoltà di appellare per ottenere l'esecuzione personale, ma se Dionisio stesso si appella dal Decreto, Martino ricupera il suo diritto di ricorrere contro quella porzione del Decreto o sentenza, che gli nega la suddetta personale esecuzione.

---

(143) La notificazione di una sentenza non giova, che a quello, per cui interesse è notificata. Decisione di Cassazione de' 17. pratile anno 12. (*Denevers Iournal des audiences*) raccolta dell' anno 13. a 42. Per le tasse di registro pagabili sulla copia delle sentenze, o piuttosto sulla minuta, si veda in aumento delle precedenti note il parere del Consiglio di Stato de' 8. luglio 1809. approvato ne' 5. agosto successivo.

Peraltro nel giudizio d' Ordine, in cui la notificazione fatta dall' *avoue* il quale fa gli atti per la procedura, giova a tutti i creditori, che egli rappresenta, senza che ogni creditore notifichi. Decisione di Cassazione, de' 28. dicembre 1808. (*Denevers Iournal* suddetto del 1809. a 40.)

NOTIFICAZIONE DEL DECRETO ALLA PARTE.

L' an. ec. ad istanza del Sig. Paolo, ho notificata, e data copia al Sig. Pietro abitante a ... ec. della grossa di un Decreto emanato in favore del detto Sig. Paolo contro il detto Sig. Pietro, sotto dì... al tribunale di... legalmente firmato, e registrato da...che è pure notificata al Sig. . . patrocinatore del detto Sig. Pietro all' epoca del predetto Decreto, e tutto affinchè il Sig. Pietro non lo ignori, ed abbia ad obbedire al suddetto Decreto, e gli ho inoltre, parlando come sopra, lasciata copia del presente.

Se si fanno delle riserve, si pone dopo queste parole, *nell' atto del predetto Decreto contro il quale il Sig. Paolo si riserva di ricorrere in que' punti che gli sono di pregiudizio.*

II. *Degli effetti della sentenza.*

La sentenza produce due principali effetti. (144)

Il primo, se è definitiva di terminare il litigio; allora la prescrizione rimasta sospesa durante la causa riprende la sua forza (*Vedasi* quanto si è detto su questa sospensione al Lib. 2. p. I tit. 2. Capit. VIII.

---

(144) Il contrario è sostenuto da *Bazille* nel suo *Memorial ec. tomo 4. a* 192. Osserva che nel progetto del *Codice art.* 29. *sez.* 3. *cap.* 2. era stato messo, *Les Jugemens par défaut n' emportent hypoteque, que du jour de leur signification*, ma che essendo stato tolto nel *Codice*, è segno che fu rigettato. Che l' articolo 2123. del *Codice civile* non fa distinzione alcuna. E così risponde a *Rodier*, e altri che parlano dell' Ordinanza del 1667., e a *Tissandier* nel trattato delle ipoteche a 129.

tit. II. parlando degli effetti della domanda)

Se quello contro di cui è stata otttenuta la sentenza, ricorre per via di opposizione, o di appello, ed altri mezzi, che verranno specificati nella parte IV., la prescrizione non decorre finchè questo mezzo non sia terminato. L'istessa cosa si è, se vi sono degli ostacoli all'esecuzione; *contra non valentem agere non currit praescritio* Gli ostacoli verranno pescritti parlando dell'esecuzione della sentenza alla parte V.

La procedura dell'esecuzione della sentenza interrompe anche la prescrizione, che non riprende il suo corso, che dall'istante, in cui è terminata la detta esecuzione.

Il *secondo effetto*, della sentenza, è di accordare l'ipoteca sui beni del condannato; (*Cod. Civ. artic.* 2117. *e* 2123.) ma perchè quest' ipoteca abbia luogo, vi sono molte condizioni da adempire.

La *prima*, si è di prendere l'inscrizione, perchè secondo l'artic. 2134. l'ipoteca non è classata, che dal dì dell' inscrizione

La *seconda*, è che l'inscrizione sia fatta dieci giorni innanzi alla dichiarazione del fallimento del condannato. *Cod. Civ.* 2146, e *Cod. di Commercio* lib. III. artic. 9.) Se fosse fatta dopo questo tempo, non produrrebbe veruno effetto. (2146.)

Non è necessario come nell' ipoteca convenzionale che si prenda l' inscrizione sopra ciascheduno de' beni stabili posseduti dal debitore. Una sola inscrizione per l' ipoteca giudiciaria, va sopra tutti gli stabili compresi nel circondario dell' uffizio, ed

eziandio se quelli che il debitore venisse ad acquistare in seguito. (*artic.* 2148) Ma bisogna, che l' inscrizione sia presa in tutti gli ufizj de' circondarj nei quali il condannato possiede de' beni soggetti all' ipoteca. L' inscrizione presa in un ufizio, non ha effetto, che sugli stabili situati entro il circondario del medesimo.

E' egli necessario per prendere l' inscrizione in virtù di un Decreto, che questo Decreto sia notificato?

Questa questione è importante, perchè in certi casi è cosa urgente il prender l' ipoteca con la maggior sollecitudine e se fose permesso il prendere un iscrizione in vigore di un Decreto non notificato, si eviterebbero tutte le dilazioni della notificazione ec. che sono molto considerabili.

Per sostenere la negativa, si può argomentare dagli artic. 2117. e 2123. che non esigono in verun modo la notificazione, poichè si contentano di dire, che l' ipoteca risulta dai Decreti o sentenze, tanto contradittorie che per mancanza di comparsa, definitive o provvisionali, in favore di quello che le ha ottenute senza esigere la notificazione.

Ma l' opinione contraria è meglio fondata, sia che si tratti de' Decreti, e sentenze pronunziate contro il patrocinatore oppure contro la parte.

1. Se si tratta di Decreti, e sentenze pronunziate contro il patrocinatore secondo l' artic. 147. non possono essere eseguiti, sotto pena della nullità dell' esecuzione, se

non sono stati notificati al patrocinatore, notificazione, che dee precedere quella fatta alla parte. Dunque non si può prendere l' inscrizione che dopo la notificazione, perchè l' inscrizione è un principio di esecuzione, mentre mediante la medesima i beni della parte condannata si trovano addetti ai pagamento di chi vince la causa. Se rimanesse qualchè dubbio su tale oggetto, sarebbe dileguato affatto dalla disposizione formale dell' artic. 2148. che ordina, che il conservatore farà l' inscrizione sulla *presentazione fattagli della copia autentica della sentenza*. Ne segue da ciò, che è necessario l' estrarre la sentenza, ed una volta che sia estratta, perchè non dovrà notificarsi quando la notificazione non arreca verun ritardo, in vece di sorprendere la parte aggravando i suoi beni di un diritto reale prima che abbia notizia legalmente del titolo, che autorizza questo vincolo de' di lei stabili?

2. E' l' istessa cosa quando la sentenza è pronunziata contro una parte, che non ha costituito il patrocinatore, mentre l' inscrizione è un principio di esecuzione, ed a norma dell' art. 155. del Codice di procedura, le sentenze, ed i Decreti per mancanza di comparsa non possono essere eseguiti innanzi otto giorni della notificazione alla persona o al domicilio della parte, allorchè non vi è stata costituzione di patrocinatore. Così l' inscrizione in questo caso, non può esser fatta se non è seguita la notificazione, e neppure innanzi gli otto giorni susseguenti alla medesima. Vi so-

no frattanto dell' eccezioni a questa regola generale. I Giudici possono nel caso dell' artic. 135. ordinare l' esecuzione prima che sia spirato questo termine; ed anche quando vi e un pericolo nel prorogare un esecuzione, può essere ordinata non ostante l' eccezione a norma degli artic. 155. Siccome può esser cosa urgente il prender l' inscrizione perchè un altro creditore potrebbe prevenire prendendola innanzi, i Giudici possono accordare l' esecuzione prima de' suddetti otto giorni, e non ostante l' opposizione perciò che riguarda l'inscrizione, ma bisogna domandarla, non potendo il Giudice accordarla *ex officio*.

TITOLO IX.

Quando il patrocinatore ha restituiti i recapiti.

1. Terminata la causa mediante una sentenza il patrocinatore, restituisce ordinariamente i recapiti alla parte, che glie ne fa la ricevuta.

2. Ma può accadere, che un patrocinatore non possa far uso di questa ricevuta, perchè sia perduta o perchè non l' abbia richiesta quando ha restituite le carte, o per qualunque altra cagione. In tal caso non sarebbe giusto il permettere ad una parte l' inquietare il suo difensore dopo un intervallo di un tempo considerabile: e perciò, che secondo l' articolo 2276. del Codice Civile, i patrocinatori sono assoluti dalla restituzione delle carte o recapiti, cinque anni dopo la decisione della causa.

Fine della parte II. del Tomo III.

INDICE

Tomo III.

Titolo I. *Degl' incidenti che possono sopraggiungere durante l' instruzione o dopo, ma prima della decisione, e ritardare tanto la decisione, quanto l' istruzione medesima.*

Preliminare 3

Cap. I. *Delle domande incidenti* 4

SEZIONE I.

Chi può formare delle domande incidenti. ivi

I. *Delle domande incidenti formate dall' attore principale.* 5

II. *Delle domande incidenti formate dal reo convenuto.* 7

SEZIONE II.

Quando e come si devono formare le domande incidenti. 10

I. *Quando possono esser formate.* ivi

II. *Come devono essere formate le domande incidenti* 13

SEZIONE III.

Quando e come si giudicano le domande incidenti. 16

I. *Quando e come si giudica negli affari dell' udienza.* 17

II. *Quando e come si giudicano le domande incidenti negli affari che meritano deliberazione.* 18

Quando si giudicano le domande incidenti negli affari instruiti in iscritto 20

Cap. II. *Dell' Intervenzione.* 22
I. *Caso nel quale si può intervenire.* ivi
II. *Si può intervenire per la conservazione di un diritto non per anche incominciato.* 28
III *Dove e come si può intervenire.* 29
Cap. III. *Dell' incidente proveniente dall' impossibilità di agire delle parti, stante la loro morte, o la morte dimissione, destituzione, o interdizione de' respettivi patrocinatori.* 34
SEZIONE I.
Della riassunzione d' istanza. 38
§. I. *Della riassunzione volontaria.* 39
I. *Quando ha luogo la riassunzione volontaria.* ivi
II. *Chi deve riassumere.* 40
III. *Forma della riassunzione d' istanza.* 47
§ II. *Domanda di riassunzione d' istanza quando la parte non la riassuma volontariamente.*
I. *Quando si è obbligati a formare la domanda di riassunzione d' istanza.* 48
II. *Chi si deve citare per la riassunzione d' istanza.* 50
III. *Come domandare la riassunzione d' istanza.* 55
IV. *Di ciò che può farsi se il citato in riassunzione d' istanza non comparisce.* 56
V. *Di ciò che dee farsi, se il citato contesta la domanda di riassunzione d' istanza.* 60
VI. *Come il citato riassume l' istanza* 62

SEZIONE II.

Della costituzione del nuovo patrocinatore. 63
CAP. IV. DELLA DISAPPROVAZIONE 65
I. *Quando vi è luogo alla disapprovazione e chi può farla.* ivi
II. *Quando deve aver luogo la disapprovazione.* 69
III. *Come si fa la disapprovazione.* 71
IV. *A qual tribunale si deve presentare la disapprovazione.* 72
V. *Come si domanda la validità della disapprovazione.* 74
VI. *Dell' instruzione della disapprovazione.* 80
VII. *Del Decreto sulla disapprovazione.* 84
CAP. V. *Della ricusazione* 90
PRELIMINARE ivi
I. *Chi può essere ricusato.* 95
II. *Cause dell' esclusione per ricusazione.* 98
III. *Il Giudice, che crede di essere ricusato, può egli astenersi da se medesimo dal concorrere alla decisione della causa.*
VI. *Quando la ricusazione deve esser proposta.* 112
V. *Forma ed instruzione della ricusazione fatta fino alla decisione inclusivamente.* 114
VI. *Del Decreto.* 120
VII. *Dell' appello dal Decreto e sue conseguenze.* 126

CAP. VI. *Della remissione ad un altro tribunale per parentela o affinità.*
I. *Ciò che ha luogo per parentela o affinità, e quando ha luogo.* 134
II. *In qual tempo e come si deve domandare la remisione.* 140
III. *Instruzione della remissione, e andamento di essa fino al Decreto esclusivamente.* 132
IV. *Del Decreto.* 145
V. *Dell' appello dal Decreto di remissione.* 148
TIT. V. *Come finisce un istanza.* 149
CAP. I. *Della fine dell' istanza per l' estinzione dell' azione.* ivi
CAP. II. *Della fine dell' istanza mediante l' estinzione dell' esercizio dell' azione, o della perenzione.* 153
I. *Della perenzione; in qual tempo si acquista, e quando questo tempo è sospeso.* ivi
II. *Contro chi decorra la la perenzione.* 156
III. *come la perenzione è interrotta e si trova coperta.* 160
IV. *La perenzione non ha luogo per diritto; quando deve essere domandata da chi e come.* 165
CAP. III. *Della fine dell' istanza mediante la rinunzia e l' acquiescenza del reo convenuto* 174

SEZIONE I

Della rinunzia dell' attore.
I. *Quando ha luogo la rinunzia.* 175

II. *Chi può rinunziare.* 176

III, *Forma della rinunzia e condizioni necessarie perchè abbia il suo effetto.* 177

IV. *Effetti dalla rinunzia e sue conseguenze.* 181

SEZIONE II.

Dell' acquiescenza del reo convenuto. 186

I. *Quando ha luogo.* ivi

III. *Come dee farsi l' acquescenza; condizioni perchè operi il suo effetto* 191

IV. *Effetti dell' acquiescenza.* 192

CAP. IV. *Della transazione sopra processo.* ivi

CAP. V. *Del Compromesso* 196

PARTR III. DELLA SENTENZA.

PRELIMINARE. 201

TIT I. DOVE E COME SI DEVE PROCEDERE ALLA SENTENZA.

I. *Del luogo, giorno, ed ora* 204

II. *Chi deve giudicare ed in qual numero* 207

III. *Come si procede alla sentenza.* 208

IV. *Della divisione de' pareri* 211

TIT. II. *Delle sentenze per mancanza di comparsa e delle sentenze contraditorie.* 215

CAP I. *Delle sentenze per mancanza di comparsa.* ivi

I. *Casi ne' quali l' attore reclama la mancanza di comparsa contro il reo convenuto.* 216

II. *Come la mancanza di comparsa si ottiene contra il reo convenuto.* 218
III. *Della mancanza di comparsa che può ottenere il reo convenuto contro l' attore.* 230
IV. *Se devesi condannare la parte, che ha mancato di comparire per il solo motivo, che non è comparsa.* 231
CAP. II *Dei Decreti contradittorj* 234
DAP. III. *Regole comuni ai Decreti per mancanza di comparsa ai Decreti contradittorj.* ivi
TIT III *Dei Decreti preparatorj o preciudiciali, e delle sentenze definitive.*
PRELIMINARE 239
CAP. I *Dei Decreti preventivi.* 240
SEZIONE I.
Dei Decreti provvisionali. 241
I. *Caso nel quale si giudica provvisionalmente.* ivi
II. *Come si domanda un ordine provvisionale.* 244
III. *Del Decreto sul provvisionale.* 249
SEZIONE II.
Dei Decreti preparatorj o d' instruzione. 254
SEZIONE III.
Dei Decreti interlocutorj, 256
Osservazioni comuni a tutti i Decreti preventivi. 257
CAP II. *Delle sentenze definitive.* 259
TIT. IV. *Delle sentenze inappellabili, e*

delle sentenze emanate e soggette all' appello. 260

CAP. I. *Delle sentenze emanate inappellabilmente.* 261

SEZIONE I.

Del caso in cui l affare è personale, e non eccede i mille franchi di capitale.

REGOLE. 262

SEZIONE II.

Dei casi in cui l'affare è reale e dove l'oggetto principale è di 50. franchi di rendita determinata o in entrata o per prezzo di affitto. 278

§. I. *Del caso in cui l' affare è reale e mobiliare.* 279

II. *Del caso in cui l' oggetto mobiliare produce una rendita eccedente i 50 franchi o non lo produce.* 280

§. II. *Del caso in cui l' affare e reale immobiliare.* 281

SEZIONE III.

Del caso in cui l' affare è misto. 282.

SEZIONE IV.

Degli appelli dalle decisioni de' Giudici di pace. 284

SEZIONE V.

De' casi ne' quali le parti acconsentono di essere giudicate in ultima istanza dal tribunale di prima istanza. 287

SEZIONE VI.

De' casi ne' quali si tratta dei diritti del Bollo e della registrazione. 289

SEZIONE VII.

Del numero de' Giudici necessario per pronunziare inappellabilmente. 291

CAP. II. *Delle sentenze pronunziate salvo l'appello.* 292

I. *De casi ne' quali l'esecuzione provvisionale deve essere ordinata senza cauzione.* 293

II. *De' casi ne' quali può essere ordinata l'esecuzione provvisionale ma o con la cauzione o senza.* 299

TIT. V. *Delle condanne accessorie, che sono conseguenze delle condanne principali, cioè interessi, danni, restituzione di frutti, cattura personale, termine accordato al condannato, e spese.* 306

CAP. I *Della condanna degl' interessi e danni.* 307

PRELIMINARE

I. *De' danni ed interessi intrisechi alla causa.* ivi

II. *De' danni ed interessi estrinseci alla causa.* 310

III. *Delle regole per potere fissare i danni ed interessi e come si domandano.* 312

VI *La solidità ha luogo o no in materia di danni o interessi?* 316

V. *Il Giudice può egli pronunziare la compensazione de' danni, ed interessi con altri crediti.* 317

CAP. II. *Della condanna alla restituzione de' frutti.* 320
I. *Quando ha luogo questa condanna.* ivi
II. *Come deve essere ordinata la restituzione de' frutti.* 321
CAP. III. *Della condanna all' arresto personale.* 323
I. *I casi in cui il Giudice deve condannare alla cattura, quantunque non vi sia stipulazione.* ivi
II. *Caso nel quale il Giudice dee pronunziare la cattura perchè vi è la stipulazione permessa dalla legge, e dove detta cattura non può essere pronunziata senza la stipulazione.* 330
III. *Se la cattura personale ha luogo per gl' interessi de' crediti di cui si parla al num.* I *e num.* II. 330
IV. *Delle persone contro le quali non può esser pronunziata l' esecuzione personale.* ivi
CAP. IV. *De' termini accordati dal Decreto*
I. *Quando questi termini vengono accordati, e quando ricusati.* 337
II *La dilazione deve esser domandata? Come deve esserlo e quando decorre e quali sono i suoi effetti.* 341
CAP. V. *Della condanna nelle spese, e della distrazione delle spese.* 343
I. *Caso nel quale si pronunzia la condanna nelle spese e contro chi vien pronunziata.* ivi

II. *Come vengono liquidate le spese.* 349
III *Della distrazione delle spese* 351
IV *Della compensazione delle spese.* 356
TIT. VI. *De' casi ne' quali l'esecuzione delle sentenze non è indicata dal Giudice, e de' casi ne' quali è indicata.*
Dell' esecuzione sulla minuta 358
I. *Del caso in cui l'esecuzione non è indicata dal Giudice.* ivi
II. *De' casi ne' quali l'esecuzione viene indicata dal Giudice.* 361
III *Dell' esecuzione della sentenza sulla minuta.* 362
TIT. VII. *Della relazione e del dispositivo della sentenza. Procedura per ottenerne la copia. Della copia e sua forma.*
I *Come si stende la Sentenza.* 363
II. *Del registro della sentenza.* 367
III. *Procedura per aver la copia della sentenze, e dell' opposizione alle qualità.* 369
Del caso in cui si tratta di un Decreto contradittorio. ivi
TIT. VIII. *Della notificazione ed effetti della sentenza.* 390
I. *Della notificazione.* ivi
II *Degli effetti della sentenza.* 398
TIT. IX. *Quando il patrocinatore ha restituiti i recapiti.* 402